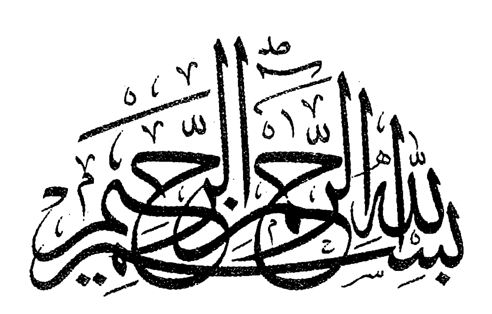


مختصر معلمة زايد

للقواعد الفقهية والأصولية

المجلد الثالث

قسم الضوابط الفقهية


بسم الله الرحمن الرحيم


مختصر
معلمة زايد
للقواعد الفقهية والأصولية
المجلد الثالث





© مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية و الأنسانية

فهرسة مكتبة المؤسسة أثناء النشر

KBP44.3.M85 2017

مختصر معلمة زايد للقواعد الفقهية و الأصولية/ إشراف مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية و الإنسانية. أبوظبي : مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والإنسانية، 2017.

4 مج. ؛ 24 سم.

1 - القواعد الفقهية 2 - الفقه الإسلامي، أصول 3 - المقاصد الشرعية.

أ - مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية و الإنسانية.

تم طباعة هذا الكتاب بمساهمة مصرف أبو ظبي الإسلامي



الطبعة الأولى

1438هـ - 2017م

مؤسسة زايد بن سلطان آل نهيان للأعمال الخيرية والأنسانية - ص . ب (41355) هاتف : 0097126577577

التنفيذ الطباعي : مركز محمد بن راشد لطباعة المصحف الشريف

دبي - الامارات العربية المتحدة

تقديم قسم الضوابط الفقهية

أخذنا في هذه المعلمة بالاصطلاح الذي يفرِّق بين القاعدة الفقهية، والضابط الفقهي، فالقاعدة هي التي يكون لها فروع وتطبيقات في أكثرَ من باب من الأبواب الفقهية، والضابط هو الذي تنحصر فروعه وتطبيقاته في بابٍ فقهي واحد، وذلك بناءً على التعريف المعتمد في المقدمة، وهو أن الضابط الفقهي «حكم شرعي عملي كلِّي، يندرج تحته أكثر من مسألة من باب واحد»، وهذا هو الاصطلاح الشائع في الاستعمال الحديث، في مقابل الرأي الآخر الذي قيل به قديمًا وحديثًا، ومُفاده أن القاعدة الفقهية والضابط الفقهي بمعنى واحد. وعليه فالضوابط الفقهية المعتمَدة في هذا القسم تقتصر على ما يضبط جملة من الأحكام الجزئية المتنوِّعة، لكن يجمعها باب واحد من أبواب الفقه، فيُجعل الضابط تحت ذلك الباب.

على أن التمييز بين ما هو خاص بباب واحد فيعتبر ضابطا، وما هو معمول به في أكثر من باب، فيعتبر قاعدة، وكذلك التمييز بين ما هو ضابط فقهي، وما هو مجرد حكم فقهي جزئي، ليس دائمًا أمرًا محسومًا أو ميسورًا، بل توجد حالات كثيرة تكون محلَّ اشتباه وتداخل وتردد.

** ** **

ضوابط أبواب العبادات

ضوابط باب الطهارة

ضوابط باب الصلاة

ضوابط باب الجنائز

ضوابط باب الطهارة

رقم الضابط: ١١٥٥

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي ٱلْأَعْيَانِ الطَّهَارَةُ

صيغة أخرى للضابط:

الأصل في الأشياء الطهارة.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في المائعات الطهارة. (أخص).

شرح الضابط:

الأشياء ما دامت طاهرةً خِلْقَةً، فإن هذا الوصف يبقى حاضرًا في الأذهان مستصحَبًا في الأحكام، لا يزيله الشك الطارئ بنجاستها، بل لا بد من تيقُّن النجاسة حتى يرتفع ذلك الأصل فيُحكم عليها بالنجاسة حينئذ، وهذا ما عبّر عنه إمام الحرمين بقوله «قاعدة الشَّريعة استصحابُ الحكم بيقين طهارة الأشياء إلى أن يطرأ عليها يقين النجاسة». إذ الأعيان في جملتها منقسمة إلى: طيِّبات وخبائث. فكل ما نفع فهو طيب، وكل ما ضرَّ فهو خبيث. والنفع يناسب التحليل، والضرر يناسب التحريم. وباعتبار ميزان النفع والضرّ في الأشياء يمكن حلُّ ما أشكل من أحكام الأعيان المصنوعة حديثًا من: مأكولات، ومشروبات، وملبوسات، وعطور، وأدوية ونحوها.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة: ٢٩]. وقوله تعالى: ﴿وَسَخَّرَ لَكُم مَّا فِى ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَمَا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا مِّنْهُ﴾ [الجاثية: ١٣]. **وجه الاستدلال:** أن الله تعالى قد أباح لعباده ما في الأرض جميعًا من حيَوان ونبات وجماد إلا ما نصَّ الشارع على نجاسته، لنفعهم بذلك.

تطبيقات الضابط:

وهي ضوابط متفرعة عن هذا الضابط وما يرتبط به من أحكام جزئية، بيانها:

١- الأصل في الحيوانات الطهارة:

وللفقهاء في حكم الحيَوانات من حيث الطهارة والنجاسة أربعة اتجاهات:

أ- طهارة كل حيوان حيّ: ذهب المالكية إلى أن الحياة علة طهارة الحيوان، ولو كان كلبًا أو خنزيرًا وكذلك عرَقُه ولعابه. أما الصوف والوبَر والقرن والسِّن المأخوذ من حيٍّ فهو طاهر، لأن الحي طاهر، وبعض الطاهر طاهر.

ب- طهارة كل الحيوانات سوى الخنزير: وهو مذهب الحنفية. والكلب عندهم طاهرُ الظاهر في الأرجح، وسؤره ورطوبته نجسة. وسؤر البهيمة عندهم طاهر، وكذا عرقها ولعابها ولبنها وبيضها. واستثنَوا سؤرَ الجلّالة (وهي التي تأكل العَذِرة)، وأسآر السباع فإنها نجسة، واستثنَوا أيضًا من سؤر السباع سؤرَ الهرِّ والحيوان الصائد المعلَّم فإنهما طاهران. أما الخنزير فهو نجس عندهم.

ج- طهارة كل الحيوانات الحية سوى الكلب والخنزير: هذا مذهب الشافعية.

د- طهارة الحيوان المأكول اللحم وكذا الهرة وما دونها في الخِلقة كالفأرة: وهذا مذهب الحنابلة باتفاق. أما سائر البهائم فعن أحمد أن سؤرها نجس. وكذلك جوارح الطير والحمار الأهلي والبغل. والمذهب عند الحنابلة هو نجاسة الكلب والخنزير وما تولّد من أحدهما.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَمِنْ أَصْوَافِهَا وَأَوْبَارِهَا وَأَشْعَارِهَآ أَثَٰثًا وَمَتَٰعًا إِلَىٰ حِينٍ﴾ [النحل: ٨٠]، فقد أباح تعالى الانتفاع بأصواف الأنعام وأوبارها وأشعارها إذا ذُكِّيت، «ولا يُباح الانتفاع إلا بالطاهر».

تطبيقات الضابط:

١- يجوز الانتفاع بجلد الحيَوان المأكول المذكَّى وشعره وصوفه ووبره وريشه وعظمه، فلو شكَّ في انفصال شيء من الشعر أو الوبر أو الصوف هل هو من حيوان طاهر أو من نجس؟ فالحكم طهارته، إذ الأصل في الأعيان الطهارة، أما شُبهة النجاسة فلا عبرة بها، لأن الأصل عدمها.

٢- العَرق واللعاب من البغل والحمار والفرس والهر والفأر وجميع السباع والحشرات حكمه الطهارة

٢- الأصل في الجمادات الطهارة:

كلُّ ما خلقه الله تعالى من الجمادات فحُكمه الطهارة، لأن الأصل في الأشياء الطهارة، إلا ما استثناه الدليل من ذلك.

تطبيقات الضابط:

١- جميع أجزاء الأرض وما تولَّد منها طاهر، كالحجارة والتراب والمعادن بأنواعها كالذهب والفضة والحديد والآجرّ (الطين المحروق) والزجاج والملح.

٢- جميع أنواع النبات، ولو كان سامًّا أو مخدِّرًا كالحشيش والأفيون والبنج، طاهر كذلك، علمًا بأن الطهارة لا تعني حِلَّ التعاطي.

٣- الأصل في المائعات الطهارة:

كافّة أنواع السوائل التي خلقها الله تعالى حُكمها الطهارة، لأن الأصل في الأشياء الطهارة. فالماء والخلُّ والزيت والسمن وعصير الثمار واللبن كل ذلك طاهر. والمائع إذا اختلَط بالماء فهو على ضربين: **الأول**: ضرب يتميَّز عن الماء كالدهن، فالماء مطهِّر، سواء تغيَّر أو لم يتغير، لأن الدهن لا يختلط بالماء وإنما يجاوره. **الثاني**: ضرب لا يتميز عن الماء كالخل واللبن، فإن غيّر المائعُ لونَ الماء أو طعمه أو رائحته فهو غير مطهِّر، لغلبته عليه.

تطبيقات الضابط:

١- كافة أنواع الزيوت كزيت الزيتون، وزيت السمسم، وكذلك السمن المصنوع من ألبان مأكول اللحم فجميع ذلك طاهر؛ لأنه من المائعات.

٢- الدِّبْس المتَّخذ من العنب أو قصب السكّر وما اعتُصر من الثمار والأشجار كل هذا طاهر، لأنه من المائعات، والأصل فيها الطهارة

استثناءات من الضابط:

كل مسكر مائع، كالخمر وسائر أنواع الأَنبِذَةِ المسكرة، فحكمُه النجاسة.

** ** **

رقم الضابط: ١١٥٦

نصُّ الضابط: النَّجَاسَةُ الـمُسْتَقِرَّةُ فِي البَاطِنِ لا حُكْمَ لَهَا

صيغة أخرى للضابط:

ما في الجوف لا يُحكم بنجاسته حتى ينفصل.

صيغة ذات علاقة:

كل ما يَعْسُر التحرُّز عنه من النجاسات يُعفَى عنه. (معللة).

شرح الضابط:

النجاسات المستقرّة في معدِنها باعتبار النشأة والخلقة، كالتي في البطون والأحشاء والعروق ونحوها، مثل: البول والغائط والدم والمذي والودي والمني في الباطن، لا تُعطى حكم النجاسة ولا تترتب عليها أحكامها المقرَّرة شرعًا، بل تقدّر كأنها معدومة غير موجودة، ما لم تخرج عن تلك الأجواف وتظهر عادة، فإن ظهرت جرت عليها أحكام النجاسات. وهذا الضابط مقيَّد في إعماله بالأشياء المستقرة في معدنها باعتبار النشأة والخلقة ولم يقض عليها بالتنجيس شرعًا، فيحترز بذلك عن أربعة أمور هي خارجة عن مجاله، وهي: ١- النجاسات في غير معدنها تُعطى حكم النجاسة، كمن حمل قارورة فيها نجاسة أو آجرة باطنها نجس وهو يصلي بطلت صلاته؛ لأنه حمل نجاسة غير معفو عنها في غير معدنها. ٢- الأشياء التي قضى الشرع بحكمها: فهذا الضابط لا يعمل بمنطوقه أو مفهومه فيما صرح النص بحكمه. ٣- النجاسة الباطنة إذا لاقاها شيء من الخارج، كخيط أو أنبوبة أو عود اتصل بالمعدة، فإن الظاهر يُعطى

حكم النجاسة، بخلاف ما في البطن. ٤- ما ورد على الباطن من النجاسات يؤثِّر: فما حصل في الأجواف من خارج من النجاسات بعد أن قضي عليه بالتنجيس فهو نجس. وبه أخذ كافة الفقهاء، وإن كان هناك اختلاف فمحلُّه تطبيقات الضابط.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿ وَإِنَّ لَكُمْ فِي الْأَنْعَامِ لَعِبْرَةً نُّسْقِيكُم مِّمَّا فِي بُطُونِهِ مِن بَيْنِ فَرْثٍ وَدَمٍ لَّبَنًا خَالِصًا سَائِغًا لِّلشَّارِبِينَ ﴾ [سورة النحل: ٦٦]. الفرث: هو الزبل الذي ينزل إلى الكرش، والمعنى: أن الطعام يكون فيه ما في الكرش ويكون منه الدم، ثم يخلص اللبن من الدم؛ فأعلم الله سبحانه أن هذا اللبن يخرج من بين ذلك وبين الدم في العروق، وقوله تعالى: ﴿سَائِغًا لِّلشَّارِبِينَ ﴾ أي خالصًا طاهرًا لا تشوبه نجاسة، والعلة في طهارة اللبن بإجماع العلماء أنه لاقى نجسًا في موضع الخلقة، فدل ذلك على أن نجاسة الباطن لا حكم لها.

تطبيقات الضابط:

١- موت ما يعيش في الماء لا يفسده، كالسمك والضفدع والسرطان، وممن قال بهذا فقهاء الحنفية؛ لأنه مات في معدنه الذي هو الماء، فلا يعطى له حكم النجاسة.

٢- من أحسَّ بانتقال المنيِّ أو البول فلم يخرج منه في الحال شيء ولا عَلِم خروجه بعد ذلك، فلا غُسل عليه.

** ** **

رقم الضابط: ١١٥٧

نصُّ الضابط: كلُّ ما ليسَ له دمٌ سائلٌ، لا يَتَنَجَّسُ الماءُ بموته فيه

صيغة أخرى للضابط:

موت ما ليس له نفْسٌ سائلة في الماء، لا ينجّسه.

صيغة ذات علاقة:

ما ليس له نفْسٌ سائلة، لا ينجُس بالموت. (لزوم).

شرح الضابط:

المراد بالحيَوان الذي له دمٌ سائل: ما كان له عروق يندفع منها الدم عند الذبح. والمقصود أن الحيوان إذا كان من النوع الذي ليس له دمٌ سائل، لا يتنجّس الماءُ بموت مثله فيه، أيًا كان نوعه، سواء كان هذا الحيوان مائيًا أي يولد ويعيش في الماء، كالسمك وغيره من حيوانات الماء، أم كان برّيًا كالذباب وغيره من حيَوانات البَرّ، فالعلة التي يدور عليها حكم هذا الضابط: ألّا يكون الحيوان ذا دمٍ سائل.

ويظهر بالنظر في كلام الفقهاء حول هذا الضابط، أن الماء المحكومَ عليه بالحكم المذكور، مقيَّد بقيود وإن كانت تلك القيود غير مذكورة في نص الضابط، وهي:

١- ألّا يؤدِّيَ موت الحيوان الذي ليس له دمٌ سائل في الماء إلى تغيُّر الماء.

٢- أن يكون الحيَوان الذي ليس له دمٌ سائل متولّدًا من الطاهرات، أما إذا كان هذا الحيوان متولدًا من النجاسات كالحشرات والديدان المتولدة من النجاسات فهي نجسة حيةً وميتةً، ويتنجَّس الماء بها.

دليل الضابط:

حديث: «كلُّ طعام وشراب وقعت فيه دابةٌ ليس لها دمٌ فماتت فيه، فهو حلالٌ أكلُه وشربه ووضوءُه». وهو صريح في موضوع الضابط.

تطبيقات الضابط:

١- هوامّ الأرض، إذا ماتت في الماء لا تُفسده.

٢- الدُّود المتولِّد في الأطعمة والماء، كدُود التين والتفاح والباقلاء والجبن والخلِّ وغيرها، لا يُنجِّس ما مات فيه، وبناء عليه فإن هذه الأطعمة يحِلّ أكلها، لأن التحرُّز من ذلك يشقُّ.

استثناءات من الضابط:

إذا مات في الماء ما ليس له دمٌ سائل من الحيوان، لكنه يغتذي بالدم كالعَلَق الكبار التي تُوجد في الإبل، لا ينجُس الماء بمجرَّدِ وقوعها، فإن مكثت في الماء حتى

انشقَّ جوفها وخرج منها الدم السائل الذي كان فيها، ينجُس الماء، لأنه إنما عُفي عن الحيوان دون الدم.

** ** **

رقم الضابط: ١١٥٨

نصُّ الضابط:

ثُبُوتُ حُكْمِ الطَّهَارَةِ في الأَصْلِ يُوجِبُ ثبوتَه في التَّبَع

صيغة أخرى للضابط:

الطهارة تثبت بالتبَعية.

صيغة ذات علاقة:

يثبتُ التبَع بثبوت الأصل. (أعم).

شرح الضابط:

الشيء إذا كان طاهرًا فإنَّ ما يتْبعُه ويتفرّع عنه يأخذ حُكمَه، وهو الطهارة، لأن التبع يأخذ حكم أصله، فما كان أصله طاهرًا كان هو طاهرًا كذلك. ويُؤخذ من مفهوم الضابط أن الشيء إذا كان نجسًا فإنَّ ما يتبعه يكون نجسًا كذلك.

دليل الضابط:

قاعدة (**التابع تابع**). **وجه الدلالة:** أن التابع ما دام كذلك فإنه لا يُفرد بالحكم، لأنه إنما جُعل تبعًا.

تطبيقات الضابط:

١- إذا غَلَت الخمر في الدَّنِّ (وهو وعاء الخمر) ثم سكنت وانقلبت خلًّا، فالمكان الذي ارتفعت إليه الخمر يُحكم بطهارته تبعًا.

٢- يُحكم بطهارة ما في بطن السمك الصغار والجراد، تبعًا لطهارتها؛ لأن ثبوتَ حكم الطهارة في الأصل يوجبُ ثبوتَه في التَّبَع.

** ** **

رقم الضابط: ١١٥٩

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الـماءِ الطَّهَارَةُ

صيغة أخرى للضابط:

الماء طاهر مطهِّر لا ينجِّسه إلا ما غير بعضَ أوصافه.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في الصفات العارضة العدم. (أعم).

شرح الضابط:

صفة الماء الطاهر المطهِّر الذي يجوز به الوضوء، وغسل النجاسات، هو الماء القَراح الصافي النازل من السماء، أو ما في الأرض من مياه البحار والأنهار والعيون والآبار، وما عرفه الناس مطلقًا غير مضاف إلى شيء خالطه، ولا يضرُّه تغيُّر لونه أو طعمه أو ريحه حتى يخالطَه غيرُه. والمخالط للماء على ثلاثة أضرب: ١- ضرب يوافقه في صفتيه جميعًا (الطاهرية والطهورية)، فهذا إذا خالطه فغيَّره لم يسلبه وصفًا منهما، لموافقته لهما، وهو التراب. ٢- ضرب يوافقه في إحدى صفتيه وهي الطهارة، فإذا خالطه فغيَّره سلبه ما خالفه فيه وهو التطهير، كماء الورد. ٣- ضرب يخالفه في الصفتين جميعًا، فإذا خالطه فغيَّره سلبه الصفتين جميعًا، لمخالفته له فيهما، وهو النجِس.

واختلفوا في جملة مسائل منها: ١- الماء إذا خالطته نجاسة ولم تغيِّر أحد أوصافه، فقال قوم: هو طاهر، سواء أكان كثيرًا أم قليلًا، وهي إحدى الروايات عن مالك. وهؤلاء اختلفوا في الحدِّ بين القليل والكثير. ٢- اتفق العلماء على طهارة أسآر المسلمين، وبهيمة الأنعام، واختلفوا فيما عدا ذلك اختلافًا كثيرًا: فمنهم من زعم أن كل حيوان طاهرُ السؤر، ومنهم من استثنى من ذلك الخنزيرَ فقط، وهذان القولان مرويان عن مالك؛ ومنهم من استثنى من ذلك الخنزير والكلب، وهو مذهب الشافعي؛ ومنهم من استثنى من ذلك السباع عامة، وهو مذهب ابن القاسم.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَأَنزَلْنَا مِنَ ٱلسَّمَآءِ مَآءً طَهُورًا﴾ [الفرقان: ٤٨]. وقوله ﷺ لما سئل عن الوضوء من بئر بضاعة: «الماء طهور لا ينجسه شيء» وفي رواية: «إلا ما غلب على ريحه أو طعمه». **وجه الاستدلال:** أن الماء لا يُخرجه عن أصل طهوريته إلا ما غلب على أحد أوصافه الثلاثة: اللون، أو الطعم، أو الريح.

تطبيقات الضابط:

١- المسافر إذا حضرته الصلاة ولم يجد ماءً إلا في إناء، فأخبره رجل أنه نجس، ففيه نظر: فإن كان المخبِر عدلًا ليس له أن يتوضأ بذلك الماء، وإن كان فاسقًا فله أن يتوضأ به، لأن الطهارة في الماء أصل، فيتمسَّك بالأصل.

٢- إذا مات في الماء حيوانٌ لا يُعلم، هل ينجُس بالموت أم لا؟ فالماء طاهر، لأن الأصل طهارته، والنجاسة مشكوك فيها، فلا تزول عن اليقين بالشك.

** ** **

رقم الضابط: ١١٦٠

نصُّ الضابط:

إنَّ الماءَ طَهُورٌ لا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إلا ما غَلَبَ عَلَى رِيحِهِ أو طَعْمِه

صيغة أخرى للضابط:

الماء لا يفسد إلا بما ظهر فيه من النجاسة.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في المياه الطهارة. (أعم).

شرح الضابط:

الأصل في المياه الطهارة. وهو أصل معمول به في حالة ما إذا لم يتبيَّن ما يُفسد الماء من النجاسات التي ناط الشارع حكمَ تأثيرها في المياه إذا غيَّرت أحد الأوصاف الثلاثة (الطعم، اللون، الريح) مما يسلب الماء الطاهرية والطهورية معًا؛ إذ العبرة للغالب،

والغالب حينئذٍ سريان النجاسة في جميع أجزاء الماء؛ لظهور علاماتها فتتحقَّق المضارُّ من جهة الاستقذار والاستخباث دون جهة المنافع والطيبات. واتفقت المذاهب من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة على أن الماء إذا تغيّر أحد أوصافه الثلاثة بنجاسة فإنه ينجس ولا يصلح للعادة ولا للعبادة، كثيرًا كان أو قليلًا، راكدًا أو جاريًا.

دليل الضابط:

هذا الضابط هو نص حديث عن رسول الله ﷺ. ومن ذلك: ما رواه الشيخان عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن أعرابيًّا بال في المسجد، فقاموا إليه، فقال رسول الله ﷺ: «لا تزرموه» ثم دعا بدلو من ماء فصُبَّ عليه. فالحديث يقضي أن الماء طاهر مطهِّر لكل ما غلب عليه، وأن كل ما مازجه من النجاسات، وخالطه من الأقذار، لا يُفسده، إلا أن يظهر ذلك فيه، أو يغلب عليه.

تطبيقات الضابط:

١- لو أن رجلًا صبَّ خابيةً من الخمر في بحر أو نهر، ورجلٌ آخر أسفل منه يتوضَّأ، فإن تغيَّر لون الماء أو طعمه أو ريحه فلا يجوز له الوضوء منه، وإن لم يتغيّر جاز له ذلك.

٢- الماء الراكد إذا كان كثيرًا فهو بمنزلة الجاري، لا يتنجَّس جميعه بوقوع النجاسة في طرف منه، إلا أن يتغيَّر لونه أو طعمه أو ريحه.

استثناءات من الضابط:

الماء القليل على اختلاف المذاهب في حدِّ القِلة ينجس بوقوع النجاسة فيه ولو لم يتغيَّر أحدُ أوصافه في القول المشهور للحنابلة وهو قول عن المالكية.

** ** **

رقم الضابط: ١١٦١

نص الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الـماءَ الـمُسْتَعْمَلَ لا يَجُوزُ اسْتِعْمالُهُ فِي طَهَارَةِ الأَحْدَاثِ

صيغة أخرى للضابط:

كل ماءٍ استُعمل، لا يجوز أن يُستعمل للغُسل ولا للوضوء مرة أخرى.

صيغة ذات علاقة:

كل ماء أُزيل به حَدَثٌ أو استُعمل في البدن على وجه القُربة، لا يجوز استعماله في طهارة الأحداث. (بيان).

شرح الضابط:

الماء المستعمل: هو الماء القليل الذي أُزيل به حَدَثٌ أصغر أو أكبر، أي استُعمل في الوُضوء أو الغُسل من الجنابة. ويكون (مستعملًا) بقيدين اثنين: ١- أن يكون ماءً قليلاً. ٢- أن يكون استُعمل في طهارةٍ فريضةٍ، أي في رفع حَدَثٍ به. ويستفاد: أن الماء المستعمل ماءٌ طاهر في نفسه، فيمكن استعماله مرة أخرى في غير رفع الحدث، كإزالة النجاسات أو بعض الاستعمالات الجارية في العادات. وقد قال بهذا الضابط الحنفية والشافعية والحنابلة مع الاختلاف في بعض التفاصيل. وقال المالكية: الماء المستعمل طاهر مطهِّر، فيجوز استعماله في كل ما له علاقة بالطهارة في العبادات، لكن عند المالكية مع الكراهة.

دليل الضابط:

ما رُوي عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يغتسل أحدكم في الماء الدائم وهو جنب»، فقيل: كيف يفعل يا أبا هريرة؟ قال: «يتناوله تناولًا». قال ابن حجر: «فدَلّ على أن المنع من الانغماس فيه؛ لئلا يصير مستعملاً فيَمتنع على الغير الانتفاعُ به.

تطبيقات الضابط:

١- إذا توضأ شخصٌ مُحدِثٌ بماء، أو اغتسل جُنبٌ به، صار الماء مستعملًا لوجود رفع الحدث بالماء في الصور المذكورة.

٢- لو أخذ المتوضِّئ الماء الذي في كفّه، فغَسَل به باقي اليد، أجزأه. ووجه ذلك: أن الشرع أَسقَط اعتبار حالة الاستعمال في العضو الواحد، ضرورةَ دفع الحرج؛ أما لو اختلف العضو بأن يمسح المتوضِّئ رأسه بماءٍ يأخذه من لحيته أو وجهه، فلا يجوز؛ لأن البلّة الموجودة بعضوٍ تعتبر بالنسبة للعضو الآخر في حكم الماء المستعمل، لاختلاف العضوين.

استثناءات من الضابط:

لو غمس الـمُحدِث أو الجُنب يدَه في وعاء الماء، فإن استخدامه للماء لا يُفقِده صفة الطهورية ولا يُعتبر ماءً مستعملاً، مع أن الحدث زال عن اليد بإدخالها في الماء، فكان مقتضى ذلك أن يُعتبر الماء مستعملًا لوجود رفع الحدث به. وجه الاستثناء: أنّ الحاجة قائمة للاغتراف باليد من الإناء، لأن كل واحد لا يملك إناءً صغيرًا ليغترف به الماء من الإناء الكبير، فيحتاج لا محالة إلى الاغتراف باليد.

** ** **

رقم الضابط: ١١٦٢

نص الضابط: كُلُّ مَا يَخْرُجُ مِنَ السَّبِيلَيْنِ فَهُوَ نَجِسٌ

صيغة أخرى للضابط:

الخارج من السبيلَين لا يكون إلا نجسًا.

صيغة ذات علاقة:

كل مائع يتعلق بخروجه نقض الطهارة فهو نجس. (أعم).

شرح الضابط:

المراد بالسبيلين: **القبُل**، وهو مسلك البول، **والدُّبر**، وهو مسلك الغائط. والخارج

من السبيلين ينقسم إلى قسمين: ١- **ما يكون معتادَ الخروج**، وهذا القسم منه ما يشترك فيه الرجال والنساء كالريح والبول والغائط والمذي والودي والمني، ومنه ما يختص بالنساء دون غيرهن كالحيض والنفاس والاستحاضة وماء الفرج ورطوبته والقَصَّة. ٢- ما يكون نادرًا غير معتاد كخروج الحصى والدود ونحوهما، والاستنجاء منه واجب، وبهذا قال جمهور الفقهاء، وعند المالكية في المشهور من مذهبهم أنه لا تجب الطهارة منه إن كان خالصًا من أذًى. وغالب ما تقدَّم فيها يختص بالآدميين، أما ما يختص بالحيَوان، فقد تنوَّعت أنظار الفقهاء في بول ورجيع الحيوانات.

دليل الضابط:

عن أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كان النبي ﷺ إذا تبرز لحاجته، أتيته بماء فيغسل به». **وجه الدلالة:** أن البول والبراز والحيض وهي خارجة من السبيل نجسة، لقيام النبي ﷺ بإزالتها بالماء وما في حكمه مما هو قالع للنجاسة، وأمرِه بذلك.

تطبيقات الضابط:

١- البول والغائط والمذي والودي والقيح والصديد يخرج من الإنسان فهو نجس، جريًا على معنى الضابط، لخروجه من السبيل.

٢- يرى الزيدية جريًا على معنى الضابط أنه يجب الاستنجاء من الريح الخارجة من الدبر، خلافًا لما عليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، ووافقهم الإباضيةُ إلى أن الريح الخارج من السبيلين ليس بنجس؛ لذا فإنهم لا يوجبون الاستنجاء منه.

** ** **

رقم الضابط: ١١٦٣

نصُّ الضابط: الأَصْلُ في الدِّمَاءِ النَّجَاسَةُ

صيغة أخرى للضابط:

كلُّ دم نجس.

صيغة ذات علاقة:

النجاسة ما دامت في الباطن لا يُحكم لها بحكم النجاسة. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الفقهاء لم يتفقوا على مفهوم الدم النجس الذي يحرُم قليله وكثيره سوى ما استثناه الدليل أو عسُر الاحتراز عنه مما هو معفوٌّ عنه. والمقصود باختلافهم هو اختلافهم في الدم الخارج من محله، لا الدم الكائن في مقرِّه باطنًا فهو طاهر. فإذا خرج الدم عن مقرِّه حُكم بحرمته وعلى هذا فجميع الدماء نجسة. وهذا هو رأي الشافعية. فمن قضى بالمقيد على المطلق - وهم الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة - قال: المسفوح هو النجس المحرَّم فقط. وحجة الجمهور: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾، ومقتضى التحريم أنه لا يجوز الانتفاع به إلا في حالة ضرورة. ومن الضرورة التي تستدعي رفع الحرج عنه ما تعمُّ به البلوى.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ﴾ [المائدة: ٣]. وعن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أن النبي ﷺ قال لِلمستحاضة: إذا أقبلت الحيضة فدعي الصلاة، وإذا أدبرت فاغسلي عنك الدم وصلي». **وجه الدلالة:** أن الدم نجس العين؛ إذ لو كان غير نجس لما أمر رسول الله ﷺ بإزالة عينه بالغَسل والقرص والنضْح.

تطبيقات الضابط:

١ - **دم الإنسان:** كل ما خرج من الإنسان من دم أو صديد أو قيح فهو نجس، سواء خرج من السبيلين كالحيض والنفاس والاستحاضة، أو من الرأس: كالفم، والعين والأنف، والأذن، أو من الجسد: كالبَثَرات، والقروح، والدماميل، والفصْد والحجامة، وغير ذلك.

٢- دم الحشرات: اختُلف في دم بعض الحشرات هل هو ذاتي أو مكتسب؟ وفي كلا الاحتمالين فإنه ملحَق بالدماء النجسة، فلا يجوز تناوله في الأكل أو الشرب إلا لضرورة، كما لا يجوز التلبُّس به إلا إذا كان في حيِّز اليسير المعفوِ عنه في الصلاة، لأن الأصل في الدماء النجاسة.

استثناءات من الضابط:

١- دم الشهيد: ذهب الحنفية والحنابلة إلى طهارة دم الشهيد في الثوب والبدن له ولغيره مطلقًا عند الحنابلة، وما لم ينفصل الدم عن الشهيد عند الحنفية.

٢- دم الحيوان البحري: اختُلف في دم السمك المسفوح وغير المسفوح على قولين: أكثر الفقهاء على أنه طاهر.

** ** **

رقم الضابط: ١١٦٤

نصُّ الضابط: الأصْلُ فِي الميتاتِ النَّجَاسَةُ

صيغة أخرى للضابط:

كل ميتة نجسة.

صيغة ذات علاقة:

ميتة الحيوان ذي الدم الذي ليس من الماء نجسة. (أخص).

شرح الضابط:

الحيَوان بجميع أجزائه من لحم وشحم وغيرهما وجميع أجناسه من برِّي وبحري وطير، وجميع أنواعه إذا فارقت روحُه جسدَه بأي سبب من الأسباب سوى الذكاة الشرعية فهو ميت، وحُكمه النجاسة، ولا يحِلّ الانتفاع بشيء منه، إلا ما استُثني. ومثل الميتة في الحكم ما أُبِينَ (المنفصل) من الحيّ من الأجزاء، فإن كان المبان جزءًا فيه دم كاليد والأذن والأنف ونحوها، فهو نجس بالإجماع، وإن لم يكن فيه دم كالشعر والصوف والظفر والقرن والريش والحافر والوبر ونحوها فللعلماء فيها ثلاثة أقوال:

١- نجاسة الجميع كقول الشافعي في المشهور، وذلك رواية عن أحمد. ٢- العظام ونحوها نجسة، والشعور ونحوها طاهرة، وهذا هو المشهور من مذهب مالك، وأحمد.
٣- الجميع طاهر: كقول أبي حنيفة، وهو قول في مذهب مالك، وأحمد.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتۡ عَلَيۡكُمُ ٱلۡمَيۡتَةُ﴾ [المائدة: ٣]، وذلك يعم أكلها والانتفاع بها وغير ذلك.

تطبيقات الضابط:

١-المنخنقة (وهي البهيمة التي تموت خنقًا بحبل أو نحوه)، والموقوذة (وهي التي تُضرب إلى أن تموت)، والمتردِّية (وهي التي تسقط من شاهق فتموت)، والنطيحة (وهي التي تنطحها بهيمة إلى أن تموت) كل هذه الميتات نجسة.

٢- لا يجوز الانتفاع بدهن الميتة باستصباح أو طلي السفن والجلود ونحو ذلك لنجاسته عند الحنفية والشافعية والحنابلة.

استثناءات من الضابط:

١- ميتة الآدمي المسلم طاهرة. ٢-ميتة حيوان البحر، كالسمك ونحوه طاهرة.
٣- ميتة الجراد طاهرة. ٤- الجنين الميت بعد ذكاة أمه طاهر. ٥-ميتة الصيد الذي لم تُدرَك ذكاته طاهرة.

** ** **

رقم الضابط: ١١٦٥

نصُّ الضابط: المُنفصِلُ مِن الحيِّ كَمَيْتَتِهِ

صيغة أخرى للضابط:

كل شيء قطع من الحيّ فهو ميت.

صيغة ذات علاقة:

كل ما يُؤخذ من البهيمة وهي حية فلا بأس أن يؤخذ بعد موتها. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

كل شيء قُطع أو أُبين أو فُصل من الحيّ فهو في حكم الميتة؛ لأن صيغة الضابط شاملة ومطلقة فتنصرف للكامل، كما أن دليل تعميمه أيضًا هو الاستثناء عند من قال «إلا من مذبوح قبل موته» فيدخل في الاستثناء عند بعض الفقهاء العضو المنفصل عن السمك والجراد وغير ذلك. فالعضو الذي يُقطع من الحيوان يختلف الحكم الشرعي في حلّه وحرمته بحسب اختلاف أحواله: ١- العضو المقطوع من سائر الحيوانات البرية ذات الدم السائل: هذا العضو المقطوع بهذه الصفة لا يؤكل. ٢- العضو المقطوع من الحيوان المأكول قبل تمام ذكاته الشرعية حكمه حكم المقطوع من الحيّ. ٣- العضو المقطوع من الحيوان المأكول بعد تمام تذكيته لكن قبل زهوق روحه يحلُّ أكله عند جمهور الفقهاء. ٤- العضو المقطوع من الحيوان الذي يصطاد: لا يخلو عن أحوال ثلاثة: **الأول**: أن يضرب الصيد فيقطعه قطعتين، أو يقطع رأسه، فهذا جميعه حلال. **الثاني**: أن ينفصل عضو من الصيد وتبقى في هذا الحيوان حياة مستقرة، فالجزء المنفصل من الصيد في هذه الحالة محرم بكل حال. **الثالث**: أن يقطع من الصيد عضوًا، ولم تبق في الصيد حياة مستقرّة بعد قطع هذا العضو، فيحلُّ العضو والبدن جميعًا.

دليل الضابط:

عن أبي واقد الليثي قال: قدم النبي ﷺ المدينة وهم يجُبُّون أسنمة الإبل ويقطعون أليات الغنم، فقال ﷺ: «ما قُطع من البهيمة وهي حية فهو ميتة»، وعن ابن عمر عن النبي ﷺ مثله.

تطبيقات الضابط:

١- إذا رمى الإنسان صيدًا فقطع عضوًا منه أُكِلَ الصيد، ولا يُؤكل هذا العضو المقطوع منه لدى بعض الفقهاء كما سبق بيانه؛ لأن المنفصل من الحيِّ كميتته.

٢- إذا قطع أليةَ الشاة قبل أن يذبح الشاة؛ ليستخدمها في طهي الأكل ونحو ذلك، ثم ذبح الشاة بعد ذلك، فلا تحل الألية وتحلُّ بقية الشاة.

** ** **

رقم الضابط: ١١٦٦

نصُّ الضابط: أَيُّمَا إِهَابٍ دُبِغَ فَقَدْ طَهُرَ

صيغة أخرى للضابط:

كل بهيمة نجست بالموت طهُر جلدها بالدباغ.

صيغة ذات علاقة:

ما يطهر جلدُه بالدباغ يطهُر بالذكاة. (تكامل).

شرح الضابط:

الإِهاب: هو الجلد قبل أن يُدبغ. **والدِّباغ والدِّباغة**: معالجة الجلد بمادة ليصلح ويلين، ويزول ما به من رطوبة ونتن. والمقصود : أن كل حيوان تنجَّس بموته حتفَ أنفه أو بذكاة غير شرعية فإنَّ جلده يطهر بالدباغ، ظاهرَه وباطنه، ويجوز الانتفاع به. ولا يُشترط أن تكون مادة الدبغ طاهرةً عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية في المعتمد، ولكن مع هذا الخلاف «يجب غسل الجلد بعد حصول الدباغ، بلا خلاف». الحنفية والشافعية قالوا: يطهر بالدباغ جلد ما كان طاهرًا في حال الحياة، ولو كان غيرَ مأكول اللحم، أما ما كان نجسًا في حال الحياة فلا يطهر، وهو رواية عن الإمام أحمد. وأما المالكية ففسروا الطهارة في مشهور المذهب بالنظافة، ورخصوا في الانتفاع بالجلد المدبوغ في اليابسات، والماء وحده من بين المائعات. وأما الإمام أحمد فذهب في المشهور من المذهب إلى أنه لا يطهر بالدباغ شيء من جلود الميتة.

دليل الضابط:

الضابط الذي بين أيدينا نص حديث نبوي، وروى ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «تُصُدِّق على مولاة لميمونة بشاة فماتت»، فمرَّ بها رسول الله ﷺ فقال: «هلا أخذتم إهابها فدبغتموه فانتفعتم به؟» فقالوا: إنها ميتة، فقال: «إنما حرُم أكلها».

تطبيقات الضابط:

١- يجوز الوضوء من قِرْبة مصنوعة من جلود الحيات أو النمور أو ما شابهها من الحيَوانات بعد دباغها.

٢- تجوز الصلاة في ثوب أو مِعطف مصنوع من جلود السباع ما لم يكن من حيوانٍ نجس العين.

** ** **

رقم الضابط: ١١٦٧

نصُّ الضابط: مَا يَطْهُرُ جِلْدُهُ بِالدِّبَاغِ يَطْهُرُ بِالذَّكَاةِ

صيغة أخرى للضابط:

إهاب المذكّاة طاهر.

صيغة ذات علاقة:

ما نجُس لعينه لا يباح الانتفاع به شرعًا إلا في حالة الضرورة. (قيد أعم).

شرح الضابط:

الذكاة سواء كانت بالذبح أو النحر في موضعه من الحيوان حال السَّعة والاختيار، أو بالجرح في أي موضع منه حال الاضطرار كما في البهيمة النادَّة والمتوحشة، سببٌ في طهارة الجلد كما أن الدباغ سبب في طهارته. وقد اتفق الفقهاء على عدم جعل الذكاة سببًا في طهارة جلد الخنزير؛ لأن ما نجُس عينه لم يطهر بوجه، بينما اختلف الفقهاء في طهارة جلود بقية الحيوانات التي لا يُؤكل لحمها بالذكاة، وحاصل ذلك على النحو التالي: ١- الذكاة تفيد طهارة جلد الحيوان سواء كان مأكولَ اللحم أو لا، وهذا هو قول الحنفية، وقول المالكية وهي المشهورة، ورواية في مذهب الحنابلة. ٢- الحيوانات التي لا يُؤكل لحمها كالأُسود، والنمور، لا تطهر بالذكاة، وإنما تطهر بالدباغ فقط، وهذا هو قول أكثر شيوخ المالكية، والشافعية والحنابلة في صحيح المذهب والظاهرية والزيدية والإمامية والإباضية.

دليل الضابط:

عن سلمة بن المحبق الهذلي، أن رسول الله ﷺ قال: «ذكاة الأديم دباغه» فالذكاة في الحديث الشريف جُعلت أصلًا للدباغ، والدباغ يطهِّر الجلد باتفاق، فما كان أصلًا

يكون مطهّرًا من باب أولى؛ إذ أصل الشيء أقوى منه. كما أن الذكاة تعمل عمل الدباغ في إزالة الرطوبات النجسة؛ لأن الذكاة تمنع من اتصال النجاسة بالجلد، والدباغ يزيل النجاسة بعد الاتصال، فلما كان الدباغ بعد الاتصال مزيلًا ومطهرًا كانت الذكاة المانعة من الاتصال أولى أن تكون مطهّرة.

تطبيقات الضابط:

١- لا تكره الصلاة على جلد ما يُكره أكله من ذي الناب إذا ذُكِّي؛ لأن الذكاة كالدباغة تفيد طهارة جلود الحيوانات.

٢- لا بأس أن يشرب ويتوضأ في جلد مأكول اللحم المذكَّى؛ لأن الذكاة سبب في تطهير ذلك الجلد.

** ** **

رقم الضابط: ١١٦٨

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أنَّ ما جاوَرَ النَّجِسَ نَجِسٌ

صيغة أخرى للضابط:

الشيء ينجُس بمجاورة النجس.

صيغة ذات علاقة:

الأصل تنجيسُ ما اتَّصلَ به نجَسٌ رطبٌ. (أخص).

شرح الضابط:

متى حصل تمازُج بين النجاسات القابلة للتحلُّل وبين غيرها من الطاهرات على اختلاف أنواعها وصفاتها، وتيقّن ذلك أو ظنَّ ظنًّا غالبًا كأن تظهر له علامات مميزة في اللون أو الطعم أو الريح، فإن الحكم الثابت في ذلك هو نجاسة تلك الطاهرات إلا ما استثناه الدليل. واليابس من النجاسة إذا جاور يابسًا فهو طاهر إجماعًا.

دليل الضابط:

عن ميمونة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله ﷺ: سُئل عن فأرة سقطت في سمن، فقال:

«ألقوها وما حولها فاطرحوه، وكُلوا سمنكم». فدل على مدى تأثير المجاور النجس بمجاوره الطاهر، لأن في هذه الأشياء دما مسفوحًا، وقد تسرَّب في أجزائها عند الموت فنجَّسها.

تطبيقات الضابط:

أولاً: ما له صلابة وجاور نجاسة رطبةً: مثل الحديد والنحاس. والحكم في هذا أن يُغسل ظاهره فقط بالماء المطلق عند الجمهور، أو بأي مائع أو مزيل عند الحنفية. مثل: الجنين من إنسان أو حيوان يخرج وعليه رطوبة المشيمة وغيرها فإنه نجِس، لأنه جاور الرطوبة النجسة، والأصل أن ما جاور النجِس نجِس.

ثانيًا: الجامد، والرخو، وكل ما تسري فيه النجاسة ولو نسبيًّا إذا جاورته نجاسة: وحدُّ الجامد: الذي لا تسري النجاسة إلى جميعه هو المتماسك الذي فيه قوّة تمنع انتقال أجزاء النجاسة عن الموضع الذي وقعت عليه النجاسة. فما يمكن عصرُه كالثياب، وعُرف محل النجاسة فيه طهِّر وحده، وإن التبس المحل طهُر كله.

ثالثًا: المائع: وهو على قسمين: ١- **ما له قوة الدفع:** وهو الماء، فما جاوره من النجاسات فغيَّر أوصافه الثلاثة - الريح، والطعم واللون - أو غيَّرها إلا الريح، فنجس. وأما ما لم تتغيَّر أوصافه بالنجاسة، فيختلف الحكم في ذلك بين الكثرة والقلة.
٢- **ما ليس له قوة الدفع:** وهو الماء المضاف، والمائعات الأخرى، فيتنجَّس بمجرد ملاقاة النجاسة، لسريانها وانتشارها فيه. ومن أمثلة ذلك: شارب الخمر والحيوان الذي لا يتوقَّى استعمال النجاسات إذا رُئيت النجاسة على فمه وقت استعماله للماء أو للطعام، فإن تغير الماء بعد شربه بتلك النجاسة تنجَّس باتفاق، وإن لم تغيِّره فيكره استعماله مع وجود غيره؛ لأن الكلام في الماء القليل، وأما الطعام فإنه يُطرح كله إن كان مائعًا، وإن كان جامدًا طرح منه ما أمكن السريان فيه.

** ** **

رقم الضابط: ١١٦٩

نصُّ الضابط: النَّجاساتُ المُتَساويةُ في الحُكمِ كنجاسةٍ واحدةٍ

صيغة أخرى للضابط:

النجاسات تتداخل.

صيغة ذات علاقة:

مبنى الطهارة على التداخل. (مقابلة).

شرح الضابط:

جميع النجاسات بمختلَف أجناسها وأنواعها إذا استقرَّت على جسم واحد سواء اتَّحد الزمن أو اختلف فإنها تتداخل بحيث يدخل الأصغر منها في الأكبر حتى تطهر بطهارة واحدة. **ويمكن اختصار حالات تداخل النجاسات في حالتين:**

أ- إذا أصاب المحلَّ نجاساتٌ متساوية في الحكم، ففي هذه الحالة تُعتبر النجاسات كنجاسة واحدة، كما لو اختلطت دماء في محل واحد.

ب- إذا اختلطت نجاسات بعضها أغلظ من بعض، وفي هذه الحالة يكون الحكم للأغلظ، كما لو اختلط دم مع أثر ولوغ كلب في إناء واحد فإن التطهير يكون للأغلظ وهو الولوغ، ويكون بسبع غسَلات مع التعفير بالتراب.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]. وجه الاستدلال: أن الحرج منفيٌّ عن دين الله تعالى، ومن الحرج اشتراط التطهير لكل نجاسة اختلطت مع غيرها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا ولغ كلب في إناء عدّة مرات، فإنه يكفي للجميع سبع غسَلات، لأن النجاسة على النجاسة من جنسها لا أثر لها.

٢- لو وقع في الإناء بول ودم أجزأ لهما غَسل مرة واحدة لأن النجاسات تتداخل.

رقم الضابط: ١١٧٠

نصُّ الضابط: كلُّ ما يَعْسُر التحرُّز عنه مِن النَّجاساتِ يُعفَى عَنه

صيغة أخرى للضابط:

كل نجاسة لا يمكن الاحتراز عنها أو يمكن بمشقة كثيرة يعفى عن قليلها وكثيرها.

صيغة ذات علاقة:

كل مأمور يشقُّ على العباد فعله سقط الأمر به، وكل منهيٍّ شقَّ عليهم اجتنابه سقط النهي عنه. (معللة).

شرح الضابط:

كل ما يَشقّ ويصعب على الإنسان التحرز والتباعد عنه من النجاسات، فإن الحرج فيه مدفوع وقلم المؤاخذة عنه مرفوع، بخلاف ما يمكن التحرُّز عنه من النجاسات، فإن المطالبة به قائمة، ولا يُعفى عن شيء منه، ذلك لأن مدار العفو على التعسُّر، فإذا انتفى التعسر فلا موضع للعفو. وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى فقهاء المذاهب.

دليل الضابط:

قاعدة: «الحرج مدفوع شرعًا» وغيرها المتضمنة معنى التيسير والتخفيف في التكاليف الشرعية، كقاعدة: (المشقّة تجلب التيسير) ، وقاعدة (كل ما يتعذَّر الاحتراز عنه عادة فهو معفو عنه) المدلول عليها بقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨].

تطبيقات الضابط:

١- يُعفى عن أثر نجاسة عَسُر زواله، كلون النجاسة إذا بقي في الثوب، وكبقاء أثر النجاسة في بدن المستجمر الذي لم يَزُل مع الاستجمار؛ لأن هذا من قبيل المتعذِّر الذي لا يمكن التحرز منه فيكون معفوًا عنه.

٢- يعفى عما يُبتلى به الإنسان من سلَس البول ونحوه إذا أصاب الثوب، بعد الاجتهاد في التوقِّي منه، وكذلك ما تُبتلى به المرأة من دم الاستحاضة لأنه يتعذَّر التحرز عنه في حقِّ المريض.

رقم الضابط: ١١٧١

نصُّ الضابط: النَّجَاسَةُ إِذَا اسْتَحَالَتْ، طَهُرَتْ

صيغة أخرى للضابط:

المستحيل من النجاسات طاهر.

صيغة ذات علاقة:

استحالة الفاسد إلى فسادٍ لا تَنقُل حكمَه، وإلى صلاحٍ تَـنقُل. (أعم).

شرح الضابط:

النجاسات إذا تحوَّلت إلى مادة جديدة، سواء تحوَّلت بنفسها أو عن طريق المعالَجة الصناعية، بحيث زال عنها عنصر الاستقذار والنجاسة وفقدت كل خصائصها الأولى، واكتسبت خصائص جديدةً لها صفة الطهورية، فهذا التحوُّل يؤثِّر في حكمها وتصير المادة المتحوِّلة طاهرة، ولا يُلتفت إلى ما كانت عليه هذه المادة قبل الاستحالة. وقد قال بهذا الضابط الحنفية والمالكية. وذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم القول بطهارة النجاسة بالاستحالة، إلا أنهم استثنوا من ذلك: (الخمر) إذا تخللت بنفسها من غير طرح شيء فيها، فتطهُر، وجلد الميتة عند الشافعية.

دليل الضابط:

الإجماع: نص ابن تيمية على أن الخمر إذا انقلبت وتحوّلت بنفسها خلًّا، طهُرت بإجماع المسلمين، قال: «فإذا كانت الخمر التي هي أم الخبائث إذا انقلبت بنفسها حلّت باتفاق المسلمين، فغيرها من النجاسات أولى أن تطهُر بالانقلاب».

تطبيقات الضابط:

١- الزروع والبقول والثمار التي تُسقى بالنجاسة، طاهرة.

٢- تُصنع بعض الأطعمة من موادَّ مستخلَصة من حيوانات محرّمة أو نجسة، وهذه المواد وإن كانت في أصلها مأخوذة من منشأ نجِس أو محرّم، إلا أنها

تتحوّل تحوّلاً كيميائيًّا وتتغير حقيقتها تغيّرًا تامًّا إلى مادة جديدة، فيكون هذا التغير مؤثرًا في تغيير الحكم الشرعي لها من النجاسة إلى الطهارة، كالأدوية التي يدخل في مكوّناتها مواد تُستخرج من شيء نجس.

** ** **

رقم الضابط: ١١٧٢

نصُّ الضابط: سُؤْر الحيَوانِ مبنيٌّ عليه طهارةً ونجاسةً

صيغة أخرى للضابط:

السُّؤر يتبع اللحم.

صيغة ذات علاقة:

عَرَق كل شيء معتبر بسؤره طهارةً ونجاسةً وكراهةً. (تلازم).

شرح الضابط:

سؤر الحيوان من حيث الطهارة والنجاسة تابعٌ لطهارة لحم ذلك الحيوان ونجاسته، فكل حيوان طاهر اللحم فسؤره طاهر، وكل حيَوان مكروه فسؤره مكروه، وكل حيوان نجس فسؤره نجس كذلك. وقد يُحكم له بالطهارة لعموم البلوى وعُسر التحرز مع أنه نجس؛ منها: قوله ﷺ في الهرة بعدما قرَّب إليها الإناء: «إنها ليست بنجس، إنها من الطوّافين عليكم والطوّافات»، وفيه دليل على أن سؤر كل طاهر الذات من السباع والدواب والطير وإن لم يكن مأكول اللحم طاهر. وقد انفرد الحنفية بهذا الضابط دون غيرهم من الفقهاء؛ حيث ذهب بعضهم إلى طهارة سؤر جميع الكائنات الحية، واستثنى بعضهم منها الخنزير، واستثنى البعض الآخر الخنزير والكلب، وهكذا.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: **«ما أُكل لحمه فلا بأس بسؤره»**. **وجه الدلالة**: أنه لما كان السؤر متولِّدًا من لحمٍ طاهر، فإنه يأخذ حكمه، وكذلك العكس.

تطبيقات الضابط:

١- سؤر ما يؤكل لحمه من الأنعام والطيور طاهر عند جمهور الفقهاء؛ لأن سؤره متولِّد من لحمه، ولحمه طاهر.

٢- سؤر الخنزير نجس؛ لأنه نجس العين فكان لحمه نجسًا واللعاب يتولَّد منه ومثل سؤر الخنزير في ذلك سؤر الكلب؛ لأنه متولِّد من لحمه ولحمه نجس. وأما سؤر سباع البهائم كالأسد والفهد والنمر فنجس عند الحنفية والحنابلة.

استثناءات من الضابط:

١- الإبل والبقر الجلاّلة والدجاجة المُخَلاّة رغم حلّ أكل لحمها إلا أن سؤرها نجس، لأنها تأكل النجاسة والنتن.

٢- سؤر سباع الطير، كالصقر والبازي، نجسٌ قياسًا على نجاسة لحمها طاهر استحسانًا، لأنها تشرب بمنقارها وهو عَظم طاهر.

** ** **

رقم الضابط: ١١٧٣

نصُّ الضابط: إِزَالَةُ النَّجَاسَةِ لا تَفْتَقِرُ إلى نِيَّةٍ وَلا فِعْلٍ

صيغة أخرى للضابط:

النية ليست بشرط في رفع النجاسة.

صيغة ذات علاقة:

ليس في الترك نية. (أعم).

شرح الضابط:

إزالة النجاسة وتطهيرها عن المحل النجس لا يحتاج إلى نية المكلَّف ولا إلى فعله أو فعل نائبه. وذهب بعض الشافعية إلى أن كلَّ تطهير لنجاسة أمر الله تعالى به على صفة معينة، فإنه لا يجزئ إلا بنية وعلى تلك الصفة التي أمر الله تعالى بها؛ لقول رسول الله ﷺ: «من عمل عملًا ليس عليه أمرُنا فهو ردّ».

دليل الضابط:

إزالة النجاسة من باب التروك، والتروك لا تفتقر إلى نية. كما أنَّ الماء طَهور بطبعه، فإذا لاقى النجس طهّره، قصَد المستعمِل ذلك أو لا.

تطبيقات الضابط:

١- إذا وقع البول على الأرض ثم جفَّ بالشمس أو الريح، فإن الأرض تطهر بذلك عند الحنفية، ولا تحتاج إزالة النجاسة إلى نية المكلف ولا إلى فعله.

٢- لو أطار الهواءُ جلدَ ميتة معلَّق في مدبغة فاندبغ الجلد وزالت عفونته صار الجلد طاهرًا؛ لأن ما طريقه إزالة النجاسة لا يفتقر إلى فعل.

** ** **

رقم الضابط: ١١٧٤

نصُّ الضابط: الطَّهَارَةُ لا تَسْقُطُ بِعُذْرٍ مِنَ الأعْذَارِ

صيغة أخرى للضابط:

كل طهارة كانت شرطًا في صحة الصلاة استوى العلم والجهل بها.

صيغة ذات علاقة:

طهارة الحدَث لا تَسقط بعذر ما. (أخص).

شرح الضابط:

الطهارة الواجبة على الإنسان شرط في صحة العبادة، وهي لا تسقط بحال من الأحوال، فكما أنها لا تسقط في حال الذِّكر والعلم، فكذلك لا تسقط في حال الجهل والنسيان والإكراه وغيرها من الأعذار. وهذا الضابط متفق عليه في الجملة بين جمهور فقهاء المذاهب المتبوعة.

دليل الضابط:

عن خالد بن معدان عن بعض أصحاب النبي ﷺ: أن النبي ﷺ رأى رجلًا يصلي وفي ظهر قدمه لَمعة قدر الدرهم لم يُصبْها الماء، فأمره النبي ﷺ أن يعيدَ الوضوء

والصلاة. وجه الدلالة: أن من نسيَ الطهارة وصلَّى بلا وضوء فعليه أن يعيد الصلاة، وفي معنى النسيان غيرُه من الأعذار.

تطبيقات الضابط:

١- لو منعه شخص من استعمال الماء في الطهارة فصلى بالتيمم فإنه يلزمه الإعادة؛ لأن طهارة الحدث لا تسقط بحال.

٢- لو صلَّى بنجَس غير معفوٍّ عنه في ثوبه أو بدنه أو مكانه، ولم يعلمه حال ابتدائه للصلاة، ثم علم كونه فيها وجب القضاء؛ لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل.

** ** **

رقم الضابط: ١١٧٥

نصُّ الضابط: مَبْنَى الطَّهَارَةِ عَلَى التَّدَاخُلِ

صيغة أخرى للضابط:

مبنى الأسباب الموجبة للطهارة على التداخل.

صيغة ذات علاقة:

الطهارتان لا تتداخلان. (مخالفة).

شرح الضابط:

لو أحدث الشخص أحداثًا متعدِّدة يستدعي كل واحد منها الطهارة، فإنه يجزئ عنها جميعًا طهارة واحدة، ولا يجب تكرار الطهارة عن كل حدث، فلو انتقض وضوءُه عدة مرات كفاه وضوء واحد، ولو أجنب عدة مرات كفاه غُسل واحد. هذا عند جمهور الفقهاء. وذهبت الإمامية إلى أن الأغسال المندوبة لا تتداخل، وأما الواجبة فتتداخل، وإذا انضم إلى الغسل المندوب غسل واجب فالأظهر عدم التداخل.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا﴾ [المائدة: ٦]. ولم تنص على وجوب الطهارة عن كل جنابة، إذا تعددت جنابات، فتبقى على عمومها، وعليه فيكفي غسل واحد عن جنابات.

تطبيقات الضابط:

١- الأصح عند الشافعية أنه لا حاجة إلى نية الطهارة من الحدث الأصغر والأكبر جميعًا بغُسله، بل يكفيه نية الطهارة من الحدث الأكبر، وتندرج نية الطهارة من الحدث الأصغر في نية الطهارة من الحدث الأكبر.

٢- المرأة الجنب إذا حاضت، ثم طهرت، يكفيها غسل واحد عن الجنابة والحيض، إذا نوت الطهارة منهما.

** ** **

رقم الضابط: ١١٧٦

نصُّ الضابط: هَل الطَّهَارَةُ تَتَبَعَّضُ أَوْ لا تَتَبَعَّضُ؟

صيغة ذات علاقة:

كلّ ما لا يتجزأ فإضافته إلى البعض كإضافته إلى الكل. (بيان).

شرح الضابط:

المراد بالطهارة هنا طهارة الحدث بنوعيه الأصغر والأكبر، هل يمكن تجزُّؤها وتبعيضُها بحيث يرتفع الحدث بمجرَّد غَسل كل عضو على حِدَةٍ أو أنها لا تتم إلا بغسل آخر الأعضاء من وضوء أو غُسل؟ مما تترتب عليه عدة فروع. يرى الجمهور من الحنفية والمالكية والحنابلة أن الطهارة لا تتبعض بينما يرى الشافعية تبعيضها. والكلام في تبعيض الطهارة وعدمه إنما هو في حال ثبوتها، أما في حال انتقاضها فلا خلاف في أنها لا تقبل التبعيض.

دليل الضابط:

القياس على الصلاة والصوم فإنهما لا يتبعضان، وأن الطهارة شيء واحد، وهي مبنية على السِّراية، فإذا بطلت في بعضها سرَى البطلان إلى الكل. ومن ذهب إلى أن الطهارة تتبعض فربما استند إلى العمومات الواردة في لزوم أداء الواجب بحسَب الاستطاعة، ومن ذلك: قوله ﷺ: «إذا أمرتكم بأمر فائتُوا منه ما استطعتم».

تطبيقات الضابط:

١- إذا وَجد الجنُب ماءً يكفي لغسل بعض أعضائه؛ هل يغسل ما يمكن غسله ويتيمم لباقي الأعضاء، أم يترك الغسل ويتيمم؟ ذهب الحنفية والمالكية وابن المنذر، وهو أحد قولي الشافعي، إلى أنه يتيمم ويترك الغسل؛ لأن الماء الموجود لا يكفي في التطهير فلم يلزمه استعماله. وهذا مبني على أن الطهارة لا تقبل التبعيض. وذهب الحنابلة، وهو قول آخر للشافعي، إلى أنه يلزمه استعماله، ويتيمم لباقي الأعضاء؛ وهذا بناءً على أن الطهارة تقبل التبعيض.

٢- متى ظهر بعضُ قَدَمِ الماسح على الخفين بعد الحدث وقبل انقضاء المدة، فحُش ما ظهر من القدم أو لا، فإنه يستأنف الطهارة من جديد؛ لأن المسح أُقيم مقام الغَسل في القدم أو المسح على الرأس، فإذا أزال الممسوح بطلت الطهارة في القدم فتبطل في جميعها لكونها لا تتبعّض.

** ** **

رقم الضابط: ١١٧٧

نصُّ الضابط: الأصلُ بقاءُ الطَّهارةِ الـحُكْمِيَّةِ.

صيغة ذات علاقة:

الأصل استصحاب حالة اليقين. (أعم).

شرح الضابط:

الطهارة الحكمية متى حصلت وتُيقِّنت، ثم طرأ شكّ أو توهم فيما ينقضها وينفيها، فإن الحكم في ذلك هو بقاؤها، ولا يُلتفت إلى غيره لأن الطهارة ثبتت بيقين، وما ثبت باليقين لا يرتفع إلا بيقين. وبهذا قال الجمهور: أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد ابن حنبل، ونازع المالكية الجمهور في ذلك، وقالوا على المشهور من مذهبهم: من شك في الحدث بعد يقينه بالوضوء فعليه الوضوء، إلا إذا كان الشك يلحقه. وحجة المالكية في ذلك: أن الصلاة على الذمة بيقين، فلا تبرأ إلا بيقين، والشك في الطهارة شك في شرط، والشك في الشرط يمنع ترتب المشروط.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «فلا ينصرف حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا» وهو من حديث عبد الله ابن زيد: شُكي إلى النبي ﷺ الرجل يُخيَّل إليه أنه يجد الشيء في الصلاة؟ قال: فذكره.

تطبيقات الضابط:

١- من تيقَّن الوضوء وشكَّ في الحدث لم يلزمه وضوء آخر، بل يصلي بوضوئه ذلك، وإن شك في الحدث، فلا نظر لشكِّه عند الجمهور عملًا بأصل استصحاب الطهارة وأما عند الإمام مالك رحمه الله فتجب عليه إعادة الطهارة ما لم يكن موسوسًا، بناء على أن الأصل عدم الطهارة وبقاء الحدث.

٢- من شك أثناء صلاته هل هو على وضوء أم لا؟ فتمادى على صلاته، فلما فرغ منها استيقن أنه كان على وضوء، فإن صلاته مجزئة عنه، لأنه دخل في الصلاة بطهارة متيقنة، فلا يؤثر فيها الشك الطارئ، إذ الأصل بقاء الطهارة.

** ** **

رقم الضابط: ١١٧٨

نصُّ الضابط: الوُضُوءُ مِمَّا خَرَجَ وَلَيسَ مِمَّا دَخَلَ

صيغة أخرى للضابط:

الداخل غير حدث.

صيغة ذات علاقة:

ما خرج من المخرجين معتادًا ناقض وما خرج نادرًا على وجه المرض لا ينقض الوضوء. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

اتَّفق الفقهاء على انتقاض الوضوء بخروج الشيء المعتاد كالبول والغائط من أحد السبيلين، واختلفت أنظارهم فيما عدا ذلك: ١- اعتبر الحنفية فيما يوجب الوضوء أن يكون الخارج نجسًا من أي موضع من البدن، سواء كان من السبيلين أو من

غيرهما، وسواء كان الخارج من السبيلين معتادا كالبول، والغائط، أو غير معتاد كدم الاستحاضة. ٢- اعتبر المالكية فيما يوجب الوضوء خروج الخارج المعتاد كالبول والغائط من السبيلين وأن يكون خروجه في حال الصحة لا المرض، فاعتبروا الخارج والمخرج. ٣- اعتبر الشافعية المخرج فقط دون الخارج، فأوجبوا الوضوء مما خرج من السبيلين فقط، سواء كان هذا الخارج طاهرًا أو نجسًا، معتادًا أو غير معتاد. ٤- اعتبر الحنابلة فيما يوجب الوضوء أنه ما يخرج من السبيلين مطلقًا سواء كان معتادًا أو غير معتاد كالدم والدود والحصى، طاهرًا كان هذا الخارج كخروج الولد من رحم أمه بلا بلل، أو كان الخارج نجسًا كالبول والغائط ونحوهما، وكذلك اعتبروا خروج النجاسات من بقية البدن. فاعتبروا في الخروج من السبيلين مجردَ الظهور، ويلحق به خروج البول والغائط من غير مخرجهما الطبيعي، وأما خروج النجاسات من بقية البدن فلا ينتقض الوضوء بخروجها إلا أن يكون الخارج كثيرًا.

دليل الضابط:

عن علي بن أبي طالب وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «الوضوء مما خرج وليس مما دخل».

تطبيقات الضابط:

١- ينقض الوضوء بالماء الذي يخرج من فرج المرأة عند ولادتها، لأن الوضوء مما خرج.

٢- لا ينتقض الوضوء بحقنة؛ لأن الداخل غير حدث، الوضوء مما خرج لا مما دخل.

استثناءات من الضابط:

من نواقض الوضوء عند الحنابلة: أكل لحم الجزور؛ لحديث جابر بن سمرة أن رجلًا سأل رسول الله ﷺ أأتوضأ من لحوم الغنم؟ قال «إن شئت فتوضأ، وإن شئت فلا توضأ» قال أتوضأ من لحوم الإبل؟ قال «نعم فتوضأ من لحوم الإبل».

** ** **

رقم الضابط: ١١٧٩

نصُّ الضابط: كلُّ نائم استَثْقَلَ نومًا وطالَ نومُه على أيِّ حالٍ كان، فقد وجب عليه الوضوء

صيغة أخرى للضابط:

النوم الثقيل يجب منه الوضوء على أي حالٍ.

صيغة ذات علاقة:

النوم ينقُض بكل حال. (أعم).

شرح الضابط:

النوم إذا غَلَب على الشخص واستولى عليه بحيث لا يشعر ولا يحسُّ بما يجري حوله من الأمور؛ وبتعبير آخر: أن يكون النوم ثقيلًا بحيث يدخل النائم ولو للحظات يسيرة فيما يسمى بحالة الغيبوبة، ويخرج عن أن يملك حواسَّه التي كان عليها في حالة اليقظة، وعلامةُ ذلك: أن يكون الشخص مثلاً جالسًا محتبيًا بيديه، فيغلب عليه النوم فلا يشعر إلا وقد استرخت اليدان؛ فمثلُ هذا النوم الذي هو بهذه الدرجة من الثِّقل، ينقض الوضوء، لكونه مظِنةَ خروج الريح. وهو المفهوم الذي عبَّر عنه علماء الحنفية بـ (استرخاء المفاصل في النوم).

والضابط ذهب إليه أهل المذاهب؛ إذ يرون أن «النوم في ذاته حدثٌ ينقض الوضوء سواء قلّ أو كثُر». ومع ما ذُكر من اتفاق الفقهاء على هذا الضابط من حيث الأصل، فإنهم اختلفوا في بعض هيئات النوم من جهة كونها ناقضة أو غير ناقضة، وذلك تبعًا لاختلافهم كونه مظنة خروج الرِّيح حينئذٍ.

دليل الضابط:

حديث: «العينُ وِكاء السَّه، فمن نام فليتوضّأ» وفي رواية: «إنما العين وكاء السَّه، فإذا نامت العين انطلق الوكاء؛ فمن نام فليتوضأ». و«السَّه» (وهو الذي يقال له أيضًا:

الإست) في الأصل: العجُز، ثم يستعمل مجازًا في موضع خروج الرِّيح. وجه الدلالة: أن الحديث وإن كان مطلقًا في نقض الوضوء بالنوم إلا أن العلماء خصصوا الحكم ببعض أقسامه -لما جاء في بعض أقسامه من عدم النقض- ومن تلك الأقسام التي حكم فيها العلماء بنقض الطهارة بالنوم: النوم الثقيل.

تطبيقات الضابط:

١- نوم المضطجع إذا كان ثقيلًا ينقض الوضوء بالإجماع سواء كان يسيرًا أم كثيرًا.

٢- إن نام شخص قاعدًا ولكن مستندًا إلى جدار أو اسطوانة أو إلى شخص آخر، أو نام في السيارة مستندا بظهره إلى المقعد (وهكذا حكم النوم في المواصلات الأخرى) فظاهر مذهب الحنفية أنه لا ينتقض وضوءُه؛ لعدم وجود الاسترخاء المطلوب فيه.

** ** **

رقم الضابط: ١١٨٠

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى الْخُفِّ يَجُوزُ الْمَسْحُ عَلَيْهِ

صيغة أخرى للضابط:

ما أمكن المشيُ عليه إذا استتر به محلُّ الفرض جاز المسح عليه كالخف.

صيغة ذات علاقة:

كل حكم تعلَّق بلباس الخفّ تعلق بلباس الجورب . (أخص).

شرح الضابط:

العبرة في جواز المسح على الخفين بالمعنى؛ فكل ما تتحقق فيه شروط المسح على الخفين يجوز المسح عليه، وما لا تتحقق فيه الشروط لا يجوز المسح عليه، وتلك الشروط منها ما هو متفق عليه : ١- أن يكون الخف ساترًا لما يجب غسله من الرجلين في الوضوء. ٢- أن يكون الملبوس مما يمكن متابعة المشي عليه. ومما اختلفوا فيه : ١- جواز المسح على الملبوس المخرّق، فذهب الشافعية والحنابلة إلى عدم جواز المسح عليه، وذهب

الحنفية والمالكية إلى جواز المسح عليه إذا كان الخرق يسيرًا. ٢- ألا يصف القدم لصفائه كالزجاج الرقيق، أو ما يصف البشرة لخفته؛ لأنه غير ساتر لمحل الفرض، وبهذا قال الحنابلة، فلا يصح المسح عندهم على الجورب الرقيق؛ لأنه غير ساتر لمحل الفرض. مدة المسح يومًا وليلة للمقيم وثلاثة أيام ولياليها للمسافر وفي هذا رفع الحرج.

دليل الضابط:

عن المغيرة بن شعبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ مسح على الجوربين والنعلين. **وجه الدلالة:** أنه لم يشترط فيما يُمسح عليه أن يكون مصنوعًا من شيء معين؛ لأنه لو كان كذلك لذكره رسول الله ﷺ، إذ تأخير البيان عن وقت الحاجة لا يجوز.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز المسح على الجورب الصفيق من صوف أو غيره؛ لأنه في معنى الخف، وكل ما كان في معنى الخف يجوز المسح عليه.

٢- إذا احتاج شخص أن يلف على رجليه لفائف من البرد، أو من جراح بهما ونحو ذلك، فإنه يجوز له المسح عليهما كما يمسح على الخف؛ لأن هذه اللفائف في معنى الخف، وكل ما كان في معنى الخف يجوز المسح عليه.

** ** **

رقم الضابط: ١١٨١

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا يَنْقُضُ الوُضُوءَ يَنْقُضُ المَسْحَ عَلَى الخُفَّيْنِ

صيغة أخرى للضابط:

ينقض المسح على الخفين ما ينقض الوضوء.

صيغة ذات علاقة:

كل حدث موجِب للوضوء دون الغسل يجوز فيه المسح على الخفين. (مكمل).

شرح الضابط:

اتّفق فقهاء المذاهب على القول بهذا الضابط، وحكى بعضهم الإجماع عليه؛

يقول ابن رشد الحفيد: أجمعوا على أنها [يعني: نواقض المسح على الخفين] نواقض الوضوء بعينها، فإذا انتقض وضوء الشخص وكانت مدة المسح على الخفين باقية، ثم احتاج إلى أن يتوضأ فإنه يمسح على خفيه، أما إذا كانت مدة المسح قد انتهت، فإنه يعيد الوضوء ويغسل رجليه، وليس له أن يمسح على الخفين حينئذٍ، مع مراعاة اختلاف الفقهاء في بعض نواقض الوضوء.

ومسح الخفين لا يقطعه إلا حدوث ما يوجب الغسل أو الخَلْع، بمعنى أنه يُبطل المسح ويستوجب خلع الخفين واستئناف الطهارة ثم إدخالهما من جديد.

دليل الضابط:

المسح على الخفين جزء من الوضوء، وما كان ناقضًا للكل يكون ناقضًا للبعض.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان الشخص لابسًا للخف على طهارة ثم انتقض وضوءُه بما خرج من السبيلين، فإن مسحه على الخفِّ ينتقض أيضًا، بمعنى أنه إذا أراد الصلاة فإنه يتوضَّأ ويمسح على الخفين إذا كانت مدة المسح عليهما باقية؛ لأن كل ما ينقض الوضوء ينقض المسح على الخفين.

٢- من مس فرجه انتقض وضوءه وكذلك ينتقض مسحه على الخفين، ولا يحتاج إلى خلعهما، بل يكفيه أن يتوضأ ويمسح عليهما طالما أنه في مدة المسح.

** ** **

رقم الضابط: ١١٨٢

نصُّ الضابط: التَيَمُّمُ هَلْ هُوَ رَافِعٌ لِلْحَدَثِ، أَوْ مُبِيحٌ لِلْعِبَادَةِ؟

صيغة أخرى للضابط:

التيمم يرفع الحدث، أم لا؟

صيغة ذات علاقة:

الفرضان لا يجتمعان بتيمم واحد. (مكمل).

شرح الضابط:

التيمم بدلٌ عن الوضوء وخلَفٌ له باتفاق الفقهاء، والمراد بذلك: أنه لا يُصار إليه إلا عند تعذر الأصل وهو الوضوء، لكن اختلف الفقهاء في وصف هذه البدلية على قولين: هل هو بدل مطلق وعليه يكون رافعًا للحدث، أو هو بدل ضروريٌّ تُستباح به العبادة ولا يرفع الحدث؟ قولان:

١- الأول يرى أن التيمم يرفع الحدث رفعًا ممتدًّا إلى وجود الماء والتمكن من استعماله، وهذا هو قول الحنفية، ومقابل المشهور عند المالكية، وهو قول أبي العباس بن سريج من الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد. ٢- الثاني يرى أن التيمم لا يرفع الحدث وإنما تستباح به العبادة عند الحاجة، وهذا هو قول المالكية في مشهور المذهب، وقول الشافعية في صحيح المذهب، والحنابلة في منصوص المذهب.

دليل الضابط:

دليل الشطر الأول من الضابط القاضي بأن التيمم رافع للحدث: قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ ففي الآية دلالة واضحة على أن التيمم بدل مطلق عن الماء، وهذا يقتضي كونه رافعًا للحدث.

دليل الشطر الثاني من الضابط القاضي بأن التيمم مبيح لا رافع: عن أبي ذر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «الصعيد الطيب وضوء المسلم، ولو إلى عشر سنين، فإذا وجدت الماء فأمسَّه جلدك فإن ذلك خير» فالتيمم لو كان رافعًا للحدث، لم يحتج الشخص إلى الماء إذا هو وجده.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز التيمم للفرض قبل وقته؛ جريًا على القول بأن التيمم رافع للحدث، وعلى القول بأنه مبيح، فلا يصح التيمم إلا بعد دخول وقت الصلاة.

٢- إن تيمم جنب لقراءة، أو لبث في المسجد، أو مس مصحف، جاز له أن يؤدي بهذا التيمم عبادة أخرى، جريًا عى قول من يرى أن التيمم رافع للحدث، ولم يجز ذلك على قول من يرى أن التيمم مبيح لا رافع للحدث.

رقم الضابط: ١١٨٣

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا يُبَاحُ بِالْمَاءِ يُبَاحُ بِالتَّيَمُّمِ

صيغة أخرى للضابط:

التيمم يقوم مقام الماء في العبادات.

صيغة ذات علاقة:

التيمم في الجنابة يقوم مقام الغُسل كما يقوم مقام الوضوء. (أخص).

شرح الضابط:

كل ما يبيحه الاغتسال والوضوء من العبادات، فإن التيمم يُبيحه كذلك، أي: أن التيمم يقوم مقام الماء في إباحة الصلاة وقراءة القرآن وكذا سائر العبادات التي تُشترط لها الطهارة أو تسنّ. واختلف الفقهاء في بعض المسائل ومن أبرزها: المرأة الحائض إذا طهرت وأراد زوجها أن يأتيها ولا يوجد ماء تغتسل به فذهب الحنفية والشافعية إلى أن زوج الحائض له أن يجامعها إذا هي تيمَّمت عند فقد الماء أو عدم القدرة على استعماله. وذهب المالكية إلى أن زوج الحائض لا يجوز له أن يجامعها حتى تغتسل بالماء، ولا يجزئها أن تتيمم عند فقد الماء حسًّا أو حكمًا.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا۟ وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَـٰمَسْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ [المائدة: ٦]. وجه الدلالة: أن الضمير في قوله تعالى: ﴿فَلَمْ تَجِدُوا۟ مَآءً فَتَيَمَّمُوا۟﴾ يعود على المحدِث حدثًا أصغر، وكذا على المحدِث حدثًا أكبر عند القائلين بأن الملامسة في الآية الكريمة هي الجماع، والمروي عن علي بن أبي طالب، وابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما فسّرا الملامسة في الآية بالجماع

تطبيقات الضابط:

١- إذا لم يجد الجنب الماء تيمم وصلى، فإذا وجد الماء تطهّر ولم يُعِد ما صلى بالتيمم، وكذا إذا وجد ماء لا يكفيه للغُسل، فإنه يتوضأ بما وجده، ثم يتيمم

عن الغسل ويصلي، لأن كل ما يباح بالماء يباح بالتيمم من غير فرق بينهما.

٢- المسافر إذا أصابته جنابة ونسيها، فكان يصلي بالوضوء تارة وبالتيمم تارة أخرى، فإنه يجب قضاء الصلوات التي صلاها بالوضوء، ولا يقضي ما صلاها بالتيمم؛ لأن التيمم يقوم مقام الغسل.

** ** **

رقم الضابط: ١١٨٤

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا يَفُوتُ لا إِلَى بَدَلٍ جَازَ أَدَاؤُهُ بِالتَّيَمُّمِ مَعَ وُجُودِ المَاءِ، وَكُلُّ مَا يَفُوتُ إِلى بَدَلٍ لم يَجُزْ

صيغة أخرى للضابط:

كل موضع يفوت فيه الأداء لا إلى خلَف فإنه يجوز له التيمم، وما يفوت إلى خلَف لا يجوز له التيمم.

صيغة أخرى للشق الأول:

كل موضع يفوت فيه الأداء لا إلى خلف فإنه يجوز له التيمم.

صيغة أخرى للشق الثاني:

كل عبادة لا يخاف فوتها لا يتيمم لها.

صيغة ذات علاقة:

كل ما لا تشترط له الطهارة يجوز له التيمم مع وجود الماء. (تكامل).

شرح الضابط:

للضابط شقّان ببيانهما تتضح مجالات إعماله: ١- أن كل عبادة تفوت على المكلف ولا يُطالب بقضائها ولا بإيقاع بدلها، فإنه يجوز له أن يتيمم لتلك العبادة مع وجود الماء والقدرة على استعماله، وجواز التيمم حينئذٍ مشروط بخوف فوات هذه العبادة إذا هو اشتغل بتحصيل الماء أو استعماله، وهذا الجانب من الضابط يشمل أمرين: أن جواز التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله مشروط بما إذا خاف

الشخص فوات وقت العبادة إذا هو اشتغل باستعمال الماء في الطهارة. وأن جواز التيمم في هذه الحالة لا يسري لعبادة أخرى إلا إذا كانت الثانية يخاف فوتها بلا بدل أيضًا. ٢- كل عبادة تفوت على المكلف ويكون مطالبًا بقضائها أو إيقاع بدلها إذا هي فاتت، فإنه لا يجوز له أن يتيمم لتلك العبادة مع وجود الماء. أما العبادات التي ليس لها وقت محدد لأدائها فلا يجوز التيمم لها عند وجود الماء والقدرة على استعماله مطلقًا.

وقد اختلفوا في جواز التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله إذا خاف الشخص فوات العبادة، فذهب الحنفية إلى أنه لا يجوز التيمم عند خوف فوات العبادة إلا إذا خاف فوات صلاة ليس لها بدل، كخوفه فوات صلاة العيد. وذهب المالكية - على المعتمد عندهم - إلى أن من خاف خروج وقت الصلاة إذا هو اشتغل باستعمال الماء في الطهارة، فله أن يتيمم. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا يجوز التيمم عند وجود الماء والقدرة على استعماله إذا خشي الشخص فوات وقت العبادة؛ بناءً على الأصل العام في التيمم.

دليل الضابط:

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «إذا فاجأتك جنازة فخشيت فوتها فصلِّ عليها بالتيمم». **وجه الدلالة:** أن الصلاة على الميت عند خشية فواتها بالطهارة المائية تجوز بالتيمم، ومعلوم أن صلاة الجنازة ليس لها بدل إذا هي فاتت، فيلحق بها ما في معناها؛ ولأن التطهر بالماء إنما يلزمه إذا كان يُتوصل به إلى أداء الصلاة، وهنا لا يتوصل به إلى أداء الصلاة؛ لأنها تفوت إذا هو اشتغل بالوضوء، فإذا سقط عنه الخطاب باستعمال الماء صار وجود الماء كعدمه، فكان فرضه حينئذٍ التيمم.

تطبيقات الضابط:

تطبيقات الشق الأول للضابط:

١- لو خاف أن تفوته صلاة الجنازة أو العيد أو الكسوف إذا هو اشتغل بالوضوء، فإنه يتيمم ويصليها؛ لأن صلاة الجنازة لا تُقضى وكل ما يفوت لا إلى بدل جاز أداؤه بالتيمم مع وجود الماء.

٢- يجوز له أن يؤدي السنن الرواتب بالتيمم إذا خشي فوات وقتها.

تطبيقات الشق الثاني للضابط:

١- لا يصح التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله لأداء صلاة الجمعة حتى وإن خشي فوات الوقت؛ لأن لها بدلًا وهو الظهر وكل ما يفوت إلى بدل لا يجوز أن يفعل بالتيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله.

٢- لا يجوز التيمم مع وجود الماء والقدرة على استعماله لصلاة الوتر؛ لأن الوتر يجب قضاؤه عند الحنفية.

** ** **

رقم الضابط: ١١٨٥

نصُّ الضابط: كلُّ من لم يَجِد الماءَ أو مَنَعَهُ منه مانعٌ، يَتَيَمَّمُ

صيغة أخرى للضابط:

كل من خاف التَّلَف من استعمال الماء، جاز له تركه، وتيمَّمَ.

صيغة ذات علاقة:

كل ما يفوت لا إلى بدل جاز أداؤه بالتيمم مع وجود الماء. (استثناء).

شرح الضابط:

هذا الضابط يتعلق بمشروعية التيمم عند عدم الماء حقيقةً، أو عدمه حكمًا وهو عند عدم التمكن من استعماله لمانع حسّي أو شرعي، فيُعتبر الماء حينئذٍ معدومًا حكمًا وإن كان موجودًا حقيقةً. وإن مجالات إباحة التيمم التي تندرج تحت هذا الضابط تتحقق فيما يلي: ١- عدم وجود الماء وفقدانه. ٢- خشية التلف أو العنت عند استعمال الماء. وقد اتفقت المذاهب على هذا الضابط بالجملة على اختلاف بينهم في بعض التطبيقات.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُم مَّرْضَىٰٓ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَآءَ أَحَدٌ مِّنكُم مِّنَ ٱلْغَآئِطِ أَوْ لَٰمَسْتُمُ

ٱلنِّسَآءَ فَلَمْ تَجِدُواْ مَآءً فَتَيَمَّمُواْ صَعِيدًا طَيِّبًا فَٱمْسَحُواْ بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُم مِّنْهُ ﴾ [المائدة: ٦]. فهذا نص في الانتقال إلى التّراب عند عدم الماء.

تطبيقات الضابط:

١- من وَجَد ماءً لكنه مسبّلٌ للشرب فقط، يكون ممنوعًا شرعًا من استعماله لغير الشرب، فيجوز له التيمم لكونه فاقدًا للماء حكمًا.

٢- الجُنب إذا خاف على نفسه الهلاك، أو خاف حدوث مرضٍ بسبب البرد القارس، وهو لا يقدر على تسخين الماء، يتيمّم.

استثناءات من الضابط:

يجوز التيمم - عند الحنفية - مع وجود الماء، لصلاة الجنازة والعيدين وصلاة الاستسقاء، إذا خاف فوات هذه الصلوات بسبب اشتغاله بالتطهر بالماء.

** ** **

رقم الضابط: ١١٨٦

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا كَانَ مِن جِنسِ الأَرضِ وَلَم يَتَغَيَّر عَن حُكمِ الأصلِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ التَّيَمُّمُ بِهِ

صيغة أخرى للضابط:

يجوز التيمم بكل ما هو من جنس الأرض.

صيغة ذات علاقة:

لا يجوز التيمم إلا بتراب له غبار. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

كل ما كان من جنس الأرض، أو من أجزائها، أو ما يتولد منها، وكان هذا الشيء طاهرًا غير نجس، وظاهرًا على وجه الأرض، وهو مع ذلك باقٍ على أصل خلقته التي

خلقه الله تعالى عليها؛ كالتراب والحجر والكحل، فإن هذا الشيء يجوز التيمم به، فإذا ما تغير عن حالته التي خُلق عليها إلى حالة أخرى عن طريق الصناعة ونحوها، فإنه لا يجوز التيمم به. وقد اتفق فقهاء المذاهب الفقهية على جواز التيمم بالتراب الطاهر، واختلفوا في جواز التيمم بما عداه من أجزاء الأرض المتولدة عنها كالحجارة ونحوها: فذهب الشافعي وغيره إلى أنه لا يجوز التيمم إلا بالتراب الخالص، وذهب مالك وأصحابه إلى أنه يجوز التيمم بكل ما صعد على وجه الأرض من أجزائها في المشهور عنه كالحصى والرمل والتراب، وزاد أبو حنيفة فقال: وبكل ما يتولد من الأرض من الحجارة، مثل النَّورة والزرنيخ والجِصّ والطين والرخام.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾ [المائدة: ٦]. **وجه الدلالة: أن الصعيد:** هو كل ما ظهر من أجزاء الأرض، كالتراب والحجر ونحوهما. وفسّر بعضُ العلماء الطيبَ بالطاهر الذي لم تلوِّثه نجاسة ولا قذر، فيشمل التراب والرمل والحجارة.

تطبيقات الضابط:

١- من التطبيقات المعاصرة: من ستُجرى له عملية جراحية فإنه يدخل حجرة معقَّمة ولا يمَكَّن من إدخال التراب إليها، فعلى مقتضى ما ذهب إليه الحنفية والمالكية ومن وافقهم، فإنه يمكننا أن ندخل حَجَرًا معقمًا، ويقوم الشخص الذي ستُجرى له العملية الجراحية بالتيمم عليه، أو يقوم غيره بوضع يديه على هذا الحجر ويُيَمِّمُه؛ ليؤدِّي صلاته، ولا تجب عليه إعادتها.

٢- ارتفعت الأبنية في وقتنا المعاصر ارتفاعًا كبيرًا، فمن كان يسكُن في طابق مرتفِع واحتاج إلى التيمم، جاز له التيمم على ما عنده من الفرش والبسط التي عليها تراب ولو لم يتصاعد منها غبار، وهذا من التيسير ورفع الحرج.

** ** **

رقم الضابط: ١١٨٧

نصُّ الضابط: كلُّ ما يُبطِلُ الوضوءَ، يُبْطِلُ التيممَ

صيغة أخرى للضابط:

كل ما يَنقُض الوضوءَ، يَنقُض التيممَ.

صيغة ذات علاقة:

طهارة المعذور تنتقض بخروج الوقت. (مكمل).

شرح الضابط:

هذا الضابط لا خلاف فيه لأحدٍ من أهل الإسلام. ومعمول به منطوقًا ومفهومًا. أما منطوقه فهو ما ذُكر من أن نواقض الوضوء تنقض التيممَ أيضًا، مع مراعاة النواقض المختلف فيها بين أهل العلم. وأما مفهومه فهو أن ما لا يُعتبر ناقضًا للوضوء فلا يُعتبر ناقضًا للتيمم وهو مسلَّمٌ به أيضًا، إلا أنه تُستثنى منه أشياءِ تُعتبر ناقضة للتيمم مع عدم انتقاض الوضوء بها، كما في المتيمِّم الذي يتيمَّم مثلًا لعدم وجود الماء، فإنه يبطل تيمُّمه بمجرد حصوله على الماء وقدرته على استعماله.

دليل الضابط:

التيمم خَلَفٌ عن الوضوء، ولا شك أن الأصل أقوى من الخَلَف، فما كان ناقضًا للأقوى كان ناقضًا للأضعف بطريق الأولى، فكل ما يَنقُض الوضوء يَنقُض التيمم.

تطبيقات الضابط:

١- ينتقض الوضوء عند الحنفية والشافعية بكل خارج من السبيلين وإن لم يكن خارجًا طبيعيًّا بل كان خارجًا بسبب تدخُّلٍ من البشر، كما لو أُدخل أصبعٌ أو عودٌ أو حقنةٌ مثلاً، ثم أُخرِجت، فإن الوضوء ينتقض بخروج مثل هذه الأشياء من السبيلين وإن كانت هي مُخْرَجَةً لا خارجةً بطبيعتها، وعلل ذلك بعض الفقهاء بأن خروجها حينئذ لا يخلو من ملامسة شيء من النجاسة بعد أن تكون قد دخلت في موضع النجاسة، وكذلك ينتقض التيمم.

٢- لا ينتقض الوضوء عند الشافعية بالنجاسة الخارجة من غير السبيلين كما في الفصد والحجامة، وعليه فلا ينتقض التيمم بما ذُكر.

** ** **

رقم الضابط: ١١٨٨

نصُّ الضابط: طهـارةُ المعذورِ تَنْتَقِض بخروجِ الوَقْتِ

صيغة أخرى للضابط:

خروج الوقت مبطلٌ لطهارة العذر.

صيغة ذات علاقة:

المستحاضة ومن بمعناها ممن به حَدَث دائم، يتوضأ لوقت كل صلاة. (بيان).

شرح الضابط:

من تكرَّر خروج حدثه تكررًا على وجه المرض حتى خرج بتكرره عن حدّه المعروف المعتاد وصار بحيث لا يتحكَّم صاحبُه في منعه سواء بالتداوي أو بغيره، فإن خروج الحدث على هذا الوجه لا يُعتبر ناقضًا للوضوء بل يُعتبر صاحبه معذورًا في ذلك ويرخّص له في بقاء طهارته (مدة وقت كل صلاة)، فيجب عليه أن يتوضأ لوقت كل صلاة مرة واحدة ثم يبقى هذا الوضوء ما دام هذا الوقت باقيًا، ولا يضرّه استمرار خروج الحدث المبتلَى به فيما بين ذلك كله، ولا ينتقض وضوؤه إلا بخروج وقت تلك الصلاة. وقد أخذ بهذا الضابط الحنفية والشافعية والحنابلة وبه أفتتْ بعض هيئات الإفتاء المعاصرة. وقد انفرد المالكية عن بقية أصحاب المذاهب في قولهم: لا وضوء على صاحب الحدث الدائم إلا استحبابًا، وهو طاهرٌ ما لم يُحدِثْ حدثًا آخر.

دليل الضابط:

دليل الجمهور في وجوب الطهارة على المعذور بخروج الوقت: روى البخاري عن عائشة قالت: جاءت فاطمة بنت أبي حبيش إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله إني امرأة أُستحاض فلا أطهُر، أَفأَدَعُ الصلاة؟ قال: «لا، إنما ذلكِ عِرقٌ وليس بحيض، فإذا أقبلتْ حيضتُكِ فدَعِي الصلاة، وإذا أدبرتْ فاغسِلي عنكِ الدم ثم صلِّي» قال (أي

هشام): وقال أبي: «تَوضّئِي لكل صلاة حتى يجيء ذلك الوقت».

دليل المالكية في استحباب الوضوء للمعذور عند خروج الوقت وعدم وجوبه:

استدل ابن عبد البر بحديث هشام بن عروة نفسه السابق في (دليل الضابط) حيث إنه لم يثبت فيه ذكر (الوضوء) في رواية الإمام مالك، وإنما لفظ رواية مالك له هكذا: «فإذا أقبلت الحيضة فاتركي الصلاة، فإذا ذهب قدرُها فاغسلي عنكِ الدّم وصلِّي»، ولم يقل فيه: «وتوضئي لكل صلاة»، ولو كان الوضوء واجبًا عليها لَمَا سكت عن أن يأمرها به قال الزرقاني: «فلذا كان مالك يستحبُّ الوضوء ولا يوجبه».

تطبيقات الضابط:

١- من فُتح له تحت معدته فتحةٌ صناعية يخرج منها بوله أو برازه، وكذلك من يُربط به في مثل هذه الحالات كيسٌ أو لَيٌّ طبّي، فكل هذه الحالات ونحوها تدخُل في حكم هذا الضابط، لأن صاحبه لا يمكنه التحكم في خروج الحدث ويكون خروج الحدث منه غيرَ إرادي، فيتوضَّأ لوقت كل صلاة ويحاول أن يغسل ما حول الفتحة بقدر المستطاع، ويصلي كما هو، ولا يضره خروج الحدث سائر الوقت ولو في أثناء الصلاة.

٢- مريض الصدر الذي يستمرُّ معه النزيف من الفم مدة طويلة (قد تصل إلى أيام متتالية)، يعتبر من أصحاب الأعذار فحكمه حكم صاحب السلس.

** ** **

رقم الضابط: ١١٨٩

نصُّ الضابط: الحائِضُ كَالْجُنُبِ

صيغة أخرى للضابط:

حكم الحائض والنفساء بعد انقطاع الدم حكم الجنب.

صيغة ذات علاقة:

حكم النفساء حكم الحائض في جميع ما يحرم عليها، ويسقط عنها. (مكمل).

شرح الضابط:

الحائض كالجنب، بمعنى أن ما يتعلق بالجنب من الأحكام بسبب الجنابة يتعلق مثله بالحائض بسبب الحيض، وخاصة بعد الطهر أي انقطاع الدم وقبل الغسل، والنفساء مثل الحائض في ذلك. ومن المسائل التي يكثر الاستدلال فيها بهذا الضابط تلك التي تتعلق بأحكام الحيض في فترة ما بعد الطهر وقبل الغسل. وذلك لأن الحائض لا تكون تمامًا كالجنب فيما يحرم عليه وما يجوز له إلا بعد انقطاع الدم عنها. فإذا انقطع الدم ارتفع ما كان مرتَّبًا على الحيض في حال استمراره من الأحكام عمومًا، ولم يبق مع الحائض إلا حدث كحدث الجنابة فيما يُمنع منه وفيما يجوز معه، وتصير الحائض متمكنة من رفعه واستباحة موانعه بالغسل متى شاءت. والضابط في الجملة محل اتفاق بين العلماء، وإنما اختلفوا في بعض فروعه كجواز الوطء بعد الطهر وقبل الاغتسال. وحكم النفساء كحكم الحائض في كل ذلك؛ إذ النفاس أخو الحيض، يوجب ما يوجبه الحيض ويَمنع ما يمنع منه الحيض.

دليل الضابط:

قياس الحيض على الجنابة بجامع أن كلَّ واحد منهما حدثٌ أكبر يرتفع بالغسل فيشتركان في الاحكام، ومما يؤيِّد ذلك ما ورد في السنة من التسوية بينهما في بعض الأحكام، مثل قوله ﷺ: «إن المسجد لا يحلُّ لجنب ولا لحائض» وقوله: «لا يمسُّ القرآن حائض ولا جنب».

تطبيقات الضابط:

١- إذا طهرت الحائض في وقت صلاة وأخذت في غسلها فلم تفرغ حتى خرج الوقت وجب عليها قضاء تلك الصلاة؛ لأن الصلاة إنما تسقط عن الحائض ما دامت حائضًا، فإذا طهرت فهي كالجنب تلزمها الصلاة التي طهرت في وقتها.

٢- إذا انقطع دم الحائض والنفساء في الليل في رمضان ونوتا الصيام ثم طلع الفجر قبل اغتسالهما صحَّ صومهما ووجب عليهما إتمامه سواء تركتا الغسل عمدًا أو سهوًا بعذر أم بغيره عند جمهور العلماء.

رقم الضابط: ١١٩٠

نصُّ الضابط: حَدَثُ الحَيْضِ أَغْلَظُ مِنْ حَدَثِ الجَنَابَةِ

صيغة أخرى للضابط:

الحيض والنفاس أغلظ من الحدث.

صيغة ذات علاقة:

الحائض كالجنب. (تكامل).

شرح الضابط:

يتناول هذا الضابط بعض الأحكام الخاصة بالحائض والنفساء قبل الطهر، أي قبل انقطاع الدم. وقوة الحيض وغلظُه على الجنابة تظهر في الفرق بينهما من ثلاثة أوجه: ١- أن الحيض أذًى كما وصفه الله تعالى: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى ﴾، قال المفسِّرون: أي هو شيء مستقذَر تتأذى به المرأة وغيرها لنتن ريحه ونجاسته. ٢- أنه طبع في النساء، فلا تملك المرأة أن تمنعه، ولا أن تدفعه قبل أوانه، والجنابة مكتسَبة، يجلبها الإنسان باختياره، ويمكنه التطهر منها متى شاء بالماء أو بالتراب. ٣- أن مدة الحيض تطول، فربما حاضت المرأة نصف دهرها ، والجنابة مكتسبة وزمانها لا يطول. ومن أمثلة ذلك قول الكاساني: «الجنب يجوز له أداء الصوم مع الجنابة ولا يجوز للحائض والنفساء؛ لأن الحيض والنفاس أغلظ من الحدث».

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿ وَيَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْمَحِيضِ قُلْ هُوَ أَذًى ﴾ [البقرة: ٢٢٢] **وجه الدليل** من الآية الكريمة أن الله تبارك وتعالى وصف الحيض بأنه أذًى.

تطبيقات الضابط:

١- الجنب يجوز له أداء الصوم مع الجنابة ولا يجوز للحائض والنفساء؛ لأن الحيض والنفاس أغلظ من الحدث.

٢ – روي عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «كان النبي ﷺ، يخرج من الخلاء فيقرئنا القرآن، ويأكل معنا اللحم، ولم يكن يحجبه – أو يحجزه – عن القرآن شيء ليس الجنابة» قال العيني: ويستفاد من الحديث فائدتان، الأولى: جواز قراءة القرآن للمُحدِث (يعني حدثًا أصغر) والثانية: فيه دليل على حرمة قراءته على الجنب، وكذلك الحائض؛ لأن حدثها أغلظ من حدث الجنابة، فهي أولى بالمنع من الجنب.

** ** **

رقم الضابط: ١١٩١

نصُّ الضابط: النِّفَاسُ كالحيض فيما يتعلَّقُ به من أحكام

صيغة أخرى للضابط:

النفاس بمنزلة الحيض في أحكامه.

ضوابط وقواعد ذات علاقة:

الحائض كالجنب.

شرح الضابط:

النفاس بمنزلة الحيض فيما يتعلق به من أحكام. ولذلك كان مما يَعتمد عليه الفقهاء في معرفة أحكام ما لم يرد فيه نص بخصوصه من مسائل النفاس الرجوع إلى ما تقرر من الأحكام في مسائل الحيض. من ذلك مثلًا: استدلالهم على أن طلاق النفساء قبل طهرها لا يجوز، قال الماوردي: «فلا طلاق في حال الحيض، وكذلك لو كانت نفساء لم تطلق في نفاسها؛ لأن النفاس في حكم الحيض».

دليل الضابط:

الإجماع، والقياس بجامع أن كلًّا من الحيض والنفاس دم خارج من الرحم.

تطبيقات الضابط:

١– لا يجوز للنفساء دخول المسجد؛ لقوله ﷺ: «لا أحل المسجد لجنب ولا حائض» وحكم النفساء كالحائض.

٢ – لا خلاف في وجوب الغسل على النفساء إذا انقطع عنها الدم؛ لأن النبي ﷺ أمر بالغسل من الحيض في أحاديث كثيرة، وإن كان واردًا في الحيض، إلا أن النفاس كالحيض بإجماع الصحابة رضي الله عنهم.

استثناءات الضابط:

١ – أن الحيض قد يكون بلوغًا من الصغيرة، والنفاس لا يكون بلوغًا، وإنما يكون البلوغ بما قبله من الحمل.

٢ – أن الحيض يكون استبراءً في العدة، والنفاس لا يكون استبراءً في العدة.

** ** **

ضوابط باب الصلاة

رقم الضابط: ١١٩٢

نصُّ الضابط: مَبْنَى الصَّلاةِ عَلَى الاحْتِيَاطِ

صيغة أخرى للضابط:

الصلاة رأس الدين أولى ما احتِيط فيه.

صيغة ذات علاقة:

مبنى العبادة على الاحتياط. (أعم).

شرح الضابط:

اتفق الفقهاء على أن الصلاة يُحتاط لها أكثر من غيرها مع الأخذ في الاعتبار أن إيجاب الاحتياط إنما هو فيما أصله الوجوب دون غيره، فيجب فيه ما يخرج به عن العهدة يقينًا، كما إذا فاتت صلاة من يوم فنسيها، فإنه يجب عليه قضاء الصلوات الخمس من ذلك اليوم؛ ليخرج عن عهدة الصلاة المنسيّة يقينًا.

دليل الضابط:

عن معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «رأس الأمر الإسلام وعموده الصلاة، وذروة سنامه الجهاد». **وجه الدلالة:** في الحديث إبراز لأهمية الصلاة وبيان منزلتها في الإسلام؛ لذا فقد جعل الشارع الحكيم أحكامها مبنيةً على الاحتياط.

تطبيقات الضابط:

١- الفتاةُ التي ترى دم الحيض لأول مرة، ولم يكن لها عادة في رؤية دم الحيض قبل هذا، فإنها تحتاط لأمر الصلاة، وذلك بأن تحافظ عليها بالرغم من رؤيتها لهذا الدم، حتى تمضي لها ثلاثة أيام.

٢- سؤر البغل والحمار مشكوك في طهارته، فيحتاط من توضأ من الماء الذي شرب

منه البغل أو الحمار، فيجمع بين الوضوء من هذا الماء إذا لم يجد غيره والتيمم؛ لأن الصلاة يُحتاط لها.

** ** **

رقم الضابط: ١١٩٣

نصُّ الضابط: الأصْلُ بَقَاءُ الصَّلاةِ في الذِّمَّةِ

صيغة أخرى للضابط:

الصلاة في الذمة بيقين فلا يبرأ منها إلا بالإتيان بها بيقين.

صيغة ذات علاقة:

كل عبادة أمكن أداؤها بيقين لا يجوز الاجتهاد فيها. (أعم).

شرح الضابط:

الضابط المستمر في باب الصلاة يستدعي بقاء مطالبة المكلف بها، ولا يبرأ المكلف من هذه المطالبة إلا بأداء الصلاة على وجه صحيح على سبيل اليقين، فأما مع الشك في الإتيان بها أو الشك في عينها ونحو ذلك فلا تبرأ ذمته من المطالبة بها، بل هي باقية في ذمته على أصل المطالبة. والشك في الصلاة له صور متعددة، أهمها:

١- الشكّ في الإتيان بالصلاة. ٢- الشك في عين الصلاة. ٣- الشك في دخول الوقت. ٤- الشكّ في عدد ركعات الصلاة: ومذهب جمهور الفقهاء هو أنه يبني على اليقين وهو الأقل.

دليل الضابط:

عن أبي سعيد الخدري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «إذا شكَّ أحدكم في صلاته فلم يدر كم صلى أثلاثًا أم أربعًا؟ فليطرح الشك وليبن على ما استيقن، ثم يسجد سجدتين قبل أن يسلِّم، فإن كان صلى خمسًا شفعن له صلاته، وإن كان صلى إتمامًا لأربع كانتا ترغيمًا للشيطان». وجه الدلالة: أنه لم يُبطل صلاته، وإنما أمره بالبناء على اليقين.

تطبيقات الضابط:

١- لو صلى الفجر ثم شك هل طلع الفجر أو لا؟ لزمته الإعادة؛ لأن الأصل بقاء الصلاة في ذمته، ووجوب فعلها.

٢- المرأة المتحيرة في معرفة مدة حيضها يلزمها الغسل عند كل صلاة تشك في انقطاع الدم قبلها؛ لأن الصلاة باقية في ذمتها.

** ** **

رقم الضابط: ١١٩٤

نصُّ الضابط: أَفْعَالُ الصَّلَاةِ آكَدُ مِنْ وَقْتِهَا

صيغة ذات علاقة:

تحصيل مقاصد الصلاة أولى من رعاية شرط من شروطها. (أعم).

شرح الضابط:

إذا تعارضت أفعال الصلاة من أركان وواجبات وغيرها مع وقتها المحدد لها - وفي الغالب يتصور ذلك عند التعارض بينهما في حالة الأداء - غُلِّبَتِ الأفعالُ على الأوقاتِ، لأنها آكد منها؛ بدليل جمع التقديم، وجمع التأخير في الصلاتين المشتركتين في الوقت - الظهر مع العصر، والمغرب مع العشاء - والقضاء خارجه، وتقدير الأوقات وتحريها في الغيم أو الظلمة، أو في المناطق التي يبقى فيها الليل والنهار زمنًا طويلًا. والذي يُفهم من عبارة الفقهاء ويظهر من تفريعاتهم أن جمهورهم يعتمد هذا الضابط.

دليل الضابط:

عن أبي بكرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من نسي صلاة، أو نام عنها، فكفارتها أن يصليها إذا ذكرها». مفاد الخبر: أن أفعال الصلاة آكد من وقتها، لأنه ﷺ أمر بقضاء الصلاة حين فوات وقتها بسبب النسيان.

تطبيقات الضابط:

١- الأعمى والمحبوس في مكان مظلم ربما لا يجدان من يخبرهما بأوقات الصلاة، فحكمها التحري والتوخي لكل وقت يصليانه وتجزئ صلاتهما ولو كانت خارج الوقت ما لم يستيقنا خروج الصلاة عن الوقت أو لم يتحرَّيا ويتوخَّيا، وإلا لم تجزئ الصلاة عنهما؛ وهذا بناء على أن أفعال الصلاة آكد من وقتها.

٢- ومن النوازل المرتبطة بهذا الضابط حكم الصلاة في البلدان التي تغيب فيها بعض أوقات الصلاة، وهي قضية لا تزال مثار البحث. وحديثًا اعتبر المجمع الفقهي الإسلامي خط العرض (٤٥) درجة أقرب الأماكن التي تتيسر فيها العبادة أو التمييز، فتقاس عليه أوقات البلدان الواقعة بين خطي العرض (٤٨-٦٦) درجة شمالًا وجنوبًا والتي لا تظهر فيها علامات الأوقات، فيتعين وقت صلاة العشاء والفجر فيها بالقياس النِّسبي عليه.

** ** **

رقم الضابط: ١١٩٥

نصُّ الضابط: مَبْنَى الفَرِيضَةِ مِنَ الصَّلَاةِ عَلى الوُجُوبِ الموَسَّعِ

صيغة أخرى للضابط:

الصلاة تجب بأول الوقت وجوبًا موسَّعًا.

صيغة ذات علاقة:

المعتبر من الأوقات في الصلوات أواخرها دون أوائلها. (مكمل).

شرح الضابط:

المقصود بالواجب الموسَّع: هو تعلق وجوب الفعل مخيرًا في أجزاء زمان مقدر يقع أداءً في كل منها، أي للمكلف أن يوقع الفعل المطلوب حصوله منه في أي جزء كان من أجزاء الوقت المحدود له شرعًا، حتى إذا ما بقي من الوقت مقدار ما يسع الفعل يتضيق الوجوب، ولا يسع المكلف حينئذٍ التأخير.

دليل الضابط:

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «إن للصلاة أولًا وآخرًا» واضح من فحوى الحديث أن الوجوب في كل صلاة من المكتوبات متعلق بكل الوقت المضروب لها أوله أو أوسطه أو آخره على حدٍّ سواء.

تطبيقات الضابط:

١- من مات في أثناء وقت الصلاة المفروضة، ولم يكن قد صلى تلك الصلاة، فإنه لا يكون عاصيًا بعدم أدائها؛ لأن وجوب الصلاة يتعلَّق بجميع الوقت، وهو لم يعش إلى آخرها.

٢- إذا سافر المكلف آخر الوقت قصَر، وإن أقام آخر الوقت تمَّم؛ لأن الوجوب يتعلق بالوقت المضروب للصلاة وجوبًا موسعًا.

** ** **

رقم الضابط: ١١٩٦

نصُّ الضابط: أَمْرُ الْقِبْلَةِ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّخْفِيفِ

صيغة ذات علاقة:

أمر القِبلة مبنيٌّ على الاجتهاد. (مكمل).

شرح الضابط:

التوجُّه إلى القبلة في الصلاة مراعى فيه التخفيفُ والتيسير، فلا يكلَّف المصلي أن يستقبل عين الكعبة إلا إذا كان يمكنه ذلك، ولا يتصور هذا إلا للقريب منها المشاهِد لها، أما البعيد عنها الذي لا يمكنه معاينتها فلا يجب عليه ذلك، ويكفيه استقبال جهة الكعبة باجتهاد، وليس عليه إصابة العين.

دليل الضابط:

عن عبد الله بن عامر بن ربيعة عن أبيه أنه قال: كنا مع النبي ﷺ في سفر في ليلة مظلمة، فلم ندْرِ أين القبلة، فصلى كل رجل منا على حياله، فلما أصبحنا ذكرنا ذلك للنبي ﷺ فنزل: ﴿فَأَيْنَمَا تُوَلُّوا فَثَمَّ وَجْهُ اللَّهِ﴾ [البقرة: ١١٥].

تطبيقات الضابط:

١- المصلي البعيد عن الكعبة إن انحرف عن القبلة قليلاً لم يُعِدِ الصلاة لأن أمر القبلة مبنيٌّ على التخفيف.

٢- المريض الذي لا يقدر على التحول إلى القبلة وليس ثَم من يحوّله إلى جهتها يجوز له أن يصلي إلى غير جهتها، لبناء أمر القبلة على التخفيف.

** ** **

رقم الضابط: ١١٩٧

نصُّ الضابط: الأَصْلُ جَوَازُ الصَّلاةِ فِي كُلِّ الأَمْكِنَةِ

صيغة أخرى للضابط:

كُلُّ صلاةٍ جاز أداؤُها في المسجد جاز في غيره.

صيغة ذات علاقة:

كل موضع يجوز فيه صلاة النافلة جازت فيه صلاة الفريضة. (أخص).

شرح الضابط:

من كان قبلنا من أهل الشرائع الأخرى قد أباح الله تعالى لهم الصلوات في مواضع مخصوصة كالبِيَعِ والكنائس، فخُصَّت هذه الأمة بأن جعل الله تعالى لها الأرض مسجدًا وطهورًا، كما أن من كان قبلنا من أهل الشرائع كانوا لا يصلون إلا فيما تيقنوا طهارته من الأرض، وخُصَّت هذه الأمة الإسلامية بجواز الصلاة في جميع الأرض إلا فيما تيقنوا نجاسته. وما وردت به الأحاديث عن النبي ﷺ من النهي عن إقامة الصلاة في أماكن بعينها، فإنه لا يتنافى مع هذا الأصل العام، ومن هذه الأحاديث ما رواه عبد الله ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أن رسول الله ﷺ نهى أن يُصلى في سبعة مواطن: في المزبلة، والمجْزرة، والمقْبرة، وقارعة الطريق، وفي الحمام، وفي أعطان الإبل، وفوق ظهر بيت الله». فذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الصلاة في هذه الأماكن مكروهة. وذهب الحنابلة إلى حرمة الصلاة فيها.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «جُعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا، فأيما رجل أدركته الصلاة فليصل حيث أدركته».

تطبيقات الضابط:

١- إن ضاق المسجد على الناس يوم الجمعة، صليت الجمعة وغيرها في الدور والبيوت والدكاكين المتصلة بالصفوف، وكذا على ظهر المسجد؛ لقوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا، فحيثما أدركتك الصلاة فصلِّ».

٢- **من التطبيقات المعاصرة:** ما يقوم به بعض المسلمين المقيمين في بلاد الغرب - إذا لم يجدوا مسجدًا يصلون فيه - باستئجار كنيسة لإقامة صلاة الجمعة، وفي هذه الحالة تجوز صلاتهم فيها إذا كانت الكنيسة نظيفة طاهرة ولم يكن فيها تماثيل؛ لقوله ﷺ: «جعلت لي الأرض مسجدًا وطهورًا».

** ** **

رقم الضابط: ١١٩٨

نصُّ الضابط: مَا فَوْقَ الـمَسْجِدِ لَهُ حُرْمَةُ الـمَسجِدِ

صيغة أخرى للضابط:

سطح المسجد تبَعٌ للمسجِدِ.

صيغة ذات علاقة:

فناء المسجد كالمسجد. (المماثلة في الحكم).

شرح الضابط:

الضابط متعلق بأحكام المسجد، فيتبادر منه إلى الذهن أن للمسجد حرمةً وقداسة؛ لنسبته إلى الله عز وجل. ثم ينبني على ذلك أن هذه العظمة تحيط بجميع جوانب المسجد. فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، وهواء المسجد له حكم المسجد، وهكذا.

دليل الضابط:

عن أبي هريرة: «أنه صلى على سطح المسجد بصلاة الإمام في قراره»، مما يدل على أن ما فوق المسجد له حكمه. ويستدل له أيضًا بقاعدة التابع تابع وأدلتها.

تطبيقات الضابط:

١- المشهور من مذهب الحنفية والمالكية حرمة مرور الجنب والحائض من المسجد كما أن صعود الجنب والمرأة الحائض على سطح المسجد مثل ذلك؛ لأن سطح المسجد من المسجد.

٢- يصح الاعتكاف على سطح المسجد، وإنما صح الاعتكاف على سطحه؛ لأن الشارع جعله بمنزلة قراره في الحكم دون التسمية.

استثناءات من الضابط:

١- إذا كان هواء المسجد ليس له حكم المسجد، كأن يبني شخص عمارة أو برجًا أولًا، ثم يجعل أحد الأدوار مسجدًا بنية الوقف للمسجد؛ لأن المساجد تحرر من حقِّ العباد، فإنه يجوز أن يُفعلَ في الأدوار الأخرى التي هي فوق المسجد ما يفعل خارج المسجد من مكث جنب أو حائض وغير ذلك مما هو محرم في المسجد.

٢- لو بني فوق سطح المسجد بيت للإمام، لم يضر ذلك، لأنه من المصالح.

** ** **

رقم الضابط: ١١٩٩

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الصَّلَاةِ الإِتْمَام

صيغة أخرى للضابط:

الأصل في الصلاة المفروضة إنما هو الأربع.

صيغة ذات علاقة:

الرخصة لا يُصار إليها إلا بيقين. (أصل).

شرح الضابط:

أجمع العلماء على مشروعية قصر الرباعية في السفر إلا من شذّ، واتفقوا على أن المقيم يلزمه الإتمام، لكن هناك حالات ربما يواجهها المصلي أثناء ارتحاله يقع التردد فيها والشك في مشروعية القصر من عدمه، منها شكُّه في كونه مقيمًا أو مسافرًا، ففي هذه الحالة يلزمه الرجوع إلى الأصل في الصلاة، والعمل بمقتضاه، والذي يفيده الضابط هو أنه عند وقوع الشك أو الاختلاف في تحقق الشرط المبيح لقصر الصلاة الرباعية، وتردد المصلي في ذلك يجب المصير إلى الإتمام؛ لأنه الأصل في الصلاة، والذمة لا تبرأ يقينًا إلا به، فيستصحب هذا الأصل حتى يثبت خلاف ذلك، فمن أحرم بالصلاة، ثم شك هل دخل فيها بنية القصر أم لا؟ لزمه الإتمام. والضابط قد أخذ به جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة ووافقهم الحنفية في كثير من الصور.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي ٱلْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَقْصُرُوا۟ مِنَ ٱلصَّلَوٰةِ إِنْ خِفْتُمْ أَن يَفْتِنَكُمُ ٱلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ ﴾ [النساء: ١٠١]. ونفي الجناح في الآية لا يدل على أن القصر هو العزيمة، بل على أنه رخصة. وقول النبي ﷺ: «إن الله تعالى وضع عن المسافر الصوم وشطر الصلاة».

وأما دليل من يرى أن الأصل في الصلاة هو القصر فهو: ما روته عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «فرض الله الصّلاة حين فرضها ركعتين ركعتين في الحضر والسفر، فأُقِرَّت صلاةُ السّفر، وزيد في صلاة الحضر».

تطبيقات الضابط:

١ - إذا وجد المسافر أناسًا يصلون في الطريق، ودخل معهم في الصلاة، وهو لا يعرف أن الإمام مسافر أو مقيم، لزمه أن يتم؛ لأن الأصل هو التمام، والقصر أجيز بشروط، فإذا لم تتحقق الشروط رجع إلى الأصل.

٢- إذا شك أحد في أن سيره إلى البلد الذي قصده هل يبلغ مسافة القصر أم لا؟ لم يقصر حتى يتحقق من ذلك؛ لأن الأصل الإتمام.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٠٠

نصُّ الضابط: الـجُمُعَةُ ظُهْرٌ مَقْصُورَةٌ أَمْ صَلاةٌ عَلَى حِيَالِهَا؟

صيغة أخرى للضابط:

هل الجمعة فرض يومها أو بدل من الظهر؟

صيغة ذات علاقة:

الجمعة أصل والظهر بدل. (جزئية).

شرح الضابط:

للعلماء في أصل الفرض يوم الجمعة رأيان: ١- أن أصل الفرض هو الجمعة، والظهر بدل عنها عند تعذرها، وهذا رأي جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وهو قول زفر من أصحاب أبي حنيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. ٢- أن الظهر هو أصل الفرض أي أنه المخاطَب به أصالة، والجمعة بدل منه، وهو معنى القول بأنها ظهر مقصورة، وهو قول عند المالكية والشافعية والحنابلة. وعند الإمامين أبي حنيفة وأبي يوسف: الظهر هو أصل الفرض، فهو فرض الوقت، والجمعة فرض آخر غير الظهر، ولكن يجب إسقاط الظهر بها يوم الجمعة، وهو قول للشافعي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في القديم.

دليل الضابط:

أولاً - استدل الجمهور على أن أصل الفرض يوم الجمعة هو الجمعة: قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوۡمِ ٱلۡجُمُعَةِ فَٱسۡعَوۡاْ إِلَىٰ ذِكۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة: ٩]، ووجه الدلالة: أنه أمر بالسعي إليها، وفي هذا دلالة على أنها هي الأصل.

ثانيًا - استدل الحنفية على أن أصل الفرض يوم الجمعة هو الظهر: قوله ﷺ: «وأول وقت الظهر حين تزول الشمس» ولم يفصل بين هذا اليوم وغيره.

تطبيقات الضابط:

١ – لو أن أهل بلد تَتَوفَّر فيهم شروط الجمعة صلَّوا الظهر وتركوا الجمعة لم تصح صلاتهم، ولم تُجْزِهم عند من يرى أن **أصل الفرض يوم الجمعة هو الجمعة**؛ لأنهم صلوا ما لم يخاطبوا به، وتركوا ما خوطبوا به كما لو صلوا العصر مكان الظهر. وأما عند من يرى أن **أصل الفرض يوم الجمعة هو الظهر** فإن صلاتهم صحيحة؛ لأنهم أدَّوْا أصل فرض الوقت، ولكنهم أساؤوا؛ لتركهم ما وجب عليهم من إسقاط الفرض بالجمعة لما استجمعوا شرائطها.

٢- هل للمسافر أن يجمع العصر إلى الجمعة لو صلاها وهو مسافر؟ فإن قلنا: **الجمعة صلاة مستقلة** لم يجز، وإن قلنا: **إنها ظهر مقصورة** جاز.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٠١

نصُّ الضابط:

ما عَجَز عنه المُصَلِّي: يَسقُط، وما قَدَر عليه يلزمه بقَدْره

صيغة أخرى للضابط:

كل حال قَدَرَ المصلي فيها على تأدية فرض الصلاة كما فَرَضَ اللهُ تعالى عليه، صَلاَّها؛ وصَلَّى ما لا يَقدر عليه كما يطيق.

صيغة ذات علاقة:

من كُلِّف بشيء من الطاعات، فقَدَر على بعضه وعَجَز عن بعضه، فإنه يأتي بما قَدَر عليه، ويَسقُط عنه ما عَجَز عنه. (أعم).

شرح الضابط:

كل ما هو مطلوب في أداء الصلاة بحيث لا تجزئ الصلاة إلا به، فإن المصلي يطالَب بالإتيان به واستيفائه بكامل هيئته، سواء كان ذلك يتعلق بشروط الصلاة أم بأركانها أم بواجباتها، فإذا عجز المصلي عن شيء من ذلك، فإنه يسقط عنه ما عجَزَ عنه بقدر عجزه، ويلزمه أن يأتي بالباقي بقدر ما يتمكن منه.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]. وحديث عمران بن حُصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «صلِّ قائمًا، فإن لم تستطع فقاعدًا، فإن لم تستطع فعلى جنب».

تطبيقات الضابط:

١- العجز عن الطهارة: إن كان فراش المريض أو بدنه أو ثيابه تلوثت بالنجاسة (كالمريض المجروح على سريره) وكان عاجزًا عن إزالتها، جازت له الصلاة على حسب حالته التي هو عليها.

٢- العجز عن استقبال القبلة: المريض يستقبل القبلة بقدر استطاعته، ويسقط عنه ما يعجز عنه من استقبالها، وكذا المكفوف إذا لم يجد من يوجهه إلى القبلة، يتحرى القبلة ويصلي.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٠٢

نصُّ الضابط:

الاعْتِبَارُ فِي صِفَةِ الصَّلاَةِ بِحَالِ الأَدَاءِ لا بِحَالِ الوُجُوبِ

صيغة ذات علاقة:

القُرب إنما تعتبر في حال الإجزاء خاصة بحال الأداء. (أعم).

شرح الضابط:

أداء الصلاة معتبَر بالحالة التي عليها المكلف حال أدائها، بغض النظر عن وقت وجوبها عليه قبل ذلك، بحيث يؤديها بالصفة التي يؤدي بها المصلي الفريضة الحاضرة سواء كانت الصلاة فائتة أو غير فائتة، حدث له في وقتها ما يؤدي إلى تغيير صفتها أم لا؛ وذلك تغليبًا لجانب وقت الأداء على جانب وقت الوجوب في قضاء فوائت الحضر في السفر وعكسه. وهذا على ما ذهب إليه الشافعية ومن معهم، خلافًا للحنفية والمالكية ومن معهم القائلين بأن «القضاء على حسَب الأداء». أما في الفوائت الأخرى

التي منع من الإتيان بها في وقتها مانعٌ فلا خلاف بين الجمهور في أنها بحسب الأداء؛ اعتبارا بمبدأ الاستطاعة.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «من نسي صلاة أو نام عنها فليُصَلِّها إذا ذكرها». **وجه الاستدلال:** أنه ﷺ إنما جعل وقتها وقت أدائها لا الوقت الذي نسيها فيه أو نام عنها، فكل صلاة تؤدى في سفر فهي صلاة سفر، وكل صلاة تؤدى في حضر فهي صلاة حضر ولا بد.

تطبيقات الضابط:

١- من دخل عليه وقت الصلاة وهو مقيم متمكِّن من أدائها، ثم سافر في أثناء الوقت، كان له قصر تلك الصلاة التي وجبت عليه بدخول وقتها، على قول الجمهور. وذهب الحنابلة إلى القول بوجوب الإتمام في تلك الصلاة التي دخل وقتها عليه قبل السفر؛ لأنها صلاةُ حَضَرٍ فوجبت تامة.

٢- لو نسي المسافر صلاة الظهر حتى دخل وقت العصر، فصلى العصر في أول وقتها، ثم صار حاضرًا في وقتها، فقضى الظهر في أواخر وقت العصر، لزمه إتمامها على أحد قولين في المذهب الشافعي اعتبارا بحال الأداء.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٠٣

نصُّ الضابط: سُجُودُ السَّهْوِ يَتَدَاخَلُ وَلا يَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ أَسَبَابِهِ

صيغة أخرى للضابط:

تعدد السهو لا يوجب تعدد السجود إلا في المسبوق.

صيغة ذات علاقة:

يتعدد السجود بتعدد السهو. (مخالفة).

شرح الضابط:

شرع سجود السهو لجبر الخلل الواقع في الصلاة تارة؛ كأن يسهو المصلي بترك

بعض من الأبعاض، وإرغامًا للشيطان أخرى كأن يترك بعضًا من الأبعاض عمدًا. فإذا سها المصلي سهوَيْن أو أكثر، واقتضى كل واحد منها سجود السهو، فللسهو حالتان: أ- أن يكون السهو من جنس واحد، كما لو نسي التكبير للانتقال بين الأركان، وفي هذه الحالة يكفيه سجدتان للسهو عن الجميع، وهذا مما لا خلاف فيه بين أهل العلم. ب- أن يكون السهو من جنسين مختلفين، واختلف الفقهاء في تفسير الجنسين هنا، ولفقهاء المذاهب اتجاهات: ١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يكفيه سجدتان للسهو عن الجميع، وهذا القول حكاه ابن المنذر قولًا للإمام أحمد، ومالك، والليث، والشافعي، والحنفية. ٢- ذهب بعض الفقهاء إلى أن سجود السهو يتعدد بتعدد سببه، وهو وجه حكاه أبو بكر عن الإمام أحمد، وبه قال بعض الشافعية، والأوزاعي. ويفرق فقهاء المالكية بين حالين: إذا تكرر السهو قبل السجود للسهو، فإن سجود السهو لا يتكرر. إذا تكرر السهو بعد السجود للسهو، فإن السجود يتكرر.

دليل الضابط:

دليل من قال بالضابط: قول النبي ﷺ: «**إذا نسي أحدكم فليسجد سجدتين**».

ودليل من قال بالتعدد وعدم التداخل: قول النبي ﷺ: «**لكل سهو سجدتان**» ومن لوازمه أن الشخص إذا سها في الصلاة مرتين مختلفتين، فلكل سهو منهما سجدتان؛ لأن كل سهو يقتضي سجودا، وإنما تداخلا في الجنس الواحد لاتفاقهما، وهذان مختلفان.

تطبيقات الضابط:

١- من نسي تكبيرتين أو أكثر من تكبيرات الصلاة، فإنه يكفيه عن ذلك سجدتان للسهو.

٢- من نسي أن يقرأ التشهدين في الصلاة، فإنه يجزيه عن ذلك أن يسجد سجدتين للسهو، وبه قال المالكية.

استثناءات من الضابط:

المسبوق إذا سجد للنقص مع الإمام قبل السلام، ثم سها فيما يأتي بعد سلام الإمام، فإنه يسجد لسهوه.

رقم الضابط: ١٢٠٤

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَا يُبْطِلُ عَمْدُهُ الصَّلاةَ يُسْجَدُ لِسَهْوِهِ إنْ لَمْ يُبْطِلْهَا سَهْوُهُ

صيغة أخرى للضابط:

ما أبطل عمده يسجد لسهوه.

صيغة ذات علاقة:

أركان الصلاة لا تسقط في عمد ولا سهو. (أصل).

شرح الضابط:

من فعل فعلا منهيًّا عنه في الصلاة، ولو بطريق الشك، كما لو شك أصلَّى ثلاثا أو أربعًا، وكان هذا الفعل مع ذلك مبطلًا للصلاة عمده، كالكلام في الصلاة، فإنه يسجد للسهو إن فعله المصلي سهوًا، وهذا الحكم ليس على إطلاقه وإنما هو مقيد بما لا يبطل سهوه الصلاة كما لو تكلم المصلي في صلاته كلامًا كثيرًا، أو انتقض وضوءُه؛ لأنه يعدُّ خارجًا عن الصلاة، وأما سهو ما لا يبطل عمده الصلاة كالالتفاف فيها بوجهه، فإنه غير داخل تحت الضابط. وقد قال به جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة والمالكية في بعض صوره، وخالفهم فقهاء الحنفية؛ فرأوا أن كل فعل لو حصل في الصلاة عمدًا أبطل الفرض فإن كان سهوًا أبطله؛ فيلحقون السهو بالعمد في بطلان الصلاة به.

دليل الضابط:

أولاً: دليل الشق الأول للضابط: روي عن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ صلى الظهر خمسًا، فقيل له: أزيد في الصلاة؟ فقال: «وما ذاك؟» قال: صليت خمسًا، فسجد سجدتين بعد ما سلم.

ثانيًا: دليل الشق الثاني للضابط: وهو ما صرح به بعض الفقهاء بقوله: «ما أبطل عمدُه الصلاةَ اقتضى سهوه السجود وما لا فلا»، فما لا يبطل فعله عمدًا الصلاة

إذا فعله المصلي سهوًا لا يسجد للسهو؛ لعدم ورود السجود له ؛ ولأنه إذا كان عمده في محل العفو، فسهوه أولى.

تطبيقات الضابط:

١- من زاد في صلاته ركنًا فعليًّا كالركوع أو السجود متعمدًا بطلت صلاته، ومن فعل ذلك ساهيًا لم تبطل صلاته، ويجبر المصلي هذا الفعل بسجود السهو؛ لأن كل ما يبطل عمده الصلاة يسجد لسهوه.

٢- من تكلم في صلاته قليلًا متعمدًا فسدت صلاته، ومن تكلم قليلًا ساهيًا لم تفسد صلاته، ويسجد للسهو.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٠٥

نصُّ الضابط: لا سُجودَ سَهْوٍ على مأمومٍ إلا تَبَعًا لإمامِهِ

صيغة أخرى للضابط:

سهوُ المؤتمّ لا يوجب السجدة.

صيغة ذات علاقة:

المأموم تابع للإمام. (أصل).

شرح الضابط:

يقضي الضابط بتبعية المأموم لإمامه في سجود السهو، ويظهر أثر هذه التبعية في حق المأموم من جهتين: ١- إذا سها الإمامُ في صلاته، لَحِق أثرُ ذلك المأمومَ أيضًا وإن كان المأمومُ لم يرتكب سهوًا في خاصة نفسه، فيَتْبَع المأمومُ إمامَه في النتيجة المترتبة على هذه التبعية، ولذا عليه أن يسجد مع الإمام للسهو. ٢- لو سها المأموم وحده ولم يَسْهُ إمامُه، فهنا لا يترتب على المأموم ولا على إمامه أيُّ أثر من هذا السهو، فلا يلزمه سجودُ السهو لنفسه، بل تصح صلاتُه مع صلاة إمامه لتبعيته له. هذا، وكون المأموم يلزمه سجود السهو تبعًا لإمامه، يبدو متّفقًا عليه بين أصحاب المذاهب.

دليل الضابط:

أحاديث سجود سهو النبي ﷺ، كحديث أبي هريرة في قصة ذي اليدين المشهورة وحديث عمران بن حُصين رضي الله عنه، ففي تلك الأحاديث أن النبي ﷺ سجد للسهو، فتابعه الذين كانوا خلفه على السجود معه. وحديث: «إنما جُعل الإمام ليؤتم به فلا تختلفوا عليه «وفيه» وإذا سجد فاسجدوا».

تطبيقات الضابط:

١- إذا ظن المأموم أن الإمام سلّم، فسلّم، ثم بان أنه لم يسلّم فسلّم معه، فلا سجود عليه، لأنه سها في حال الاقتداء.

٢- إذا سجد الإمام للسهو، والمأموم لم يُتم التشهد بعدُ، فعليه أن يتابع إمامه في سجود السهو، ثم يُتمّ التشهد بعد ذلك.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٠٦

نصُّ الضابط: كُلُّ مَن كَانَ أَكْمَلَ وَأَفْضَلَ فَهُوَ أَحَقُّ بِالإِمَامَةِ

صيغة أخرى للضابط:

يقدَّم أحقُّ القوم بالإمامة.

صيغة ذات علاقة:

من صحّت صلاته، صحّت إمامته. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الإمامة «منصِب فضيلة» و«موضع شرف ورفعة وعلو منزلة»، لا ينبغي لكل أحد أن يتصدّر لها إلا إذا كان أهلاً لهذا المقام، فحينئذٍ يجوز له أن يتقدم على الناس وأن يتشرّف بهذا المكان الذي يكون فيه مؤتمنًا على صلاتهم، وذلك «لأن موضع الإمامة موضع رفعة وتقدم على الناس في أهم أمر الدين وأجلّ عبادة المسلمين، فيكره أن يقوم

لذلك من فيه شيء من النقائص المرذولة». ويختلف العلماء في ترجيح بعض مراتب الأفضلية في الإمامة على المراتب الأخرى. فمن ذلك أنه لا خلاف في التقديم بمرتبتَيْ (القراءة) و(المعرفة بالفقه) على غيرهما من المراتب، ولكن اختُلف بين هاتين المرتبتين، أيّهما يُقدَّم صاحبُها؟

دليل الضابط:

عن أبي مسعود البدري رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «يؤمّ القومَ أقرؤهم لكتاب الله، فإن كانوا في القراءة سواءً فأعلمهم بالسنة، فإن كانوا في السنة سواء فأقدمهم هجرةً، فإن كانوا في الهجرة سواءً فأقدمهم سِلْمًا، ولا يؤُمَّنّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه ولا يقعد في بيته على تَكْرِمَتِه إلا بإذنه».

تطبيقات الضابط:

١- ينبغي أن يُختار الإمام الراتب، فيكون فقيهًا عالماً بأحكام الصلاة محسنًا لقراءة القرآن سالماً من البدع والكبائر.

٢- إمام المسجد الراتب، إذا كان صالحًا للإمامة، أولى بالإمامة من غيره وإن كان في المصلّين من هو أفضل منه، لأن تعيينه لهذا المنصب جعل له أحقية التقدم «لأن الإمامة حقٌّ له» فأكسبتْه أفضليةً من هذه الجهة على غيره؛ ويدل له عموم معنى حديث «ولا يُؤمّ الرجلُ الرجلَ في سلطانه» الحديث، والإمام الراتب «في معنى صاحب البيت والسلطان».

استثناءات من الضابط:

الجماعة إذا أقيمت في بيتٍ أو مجلسٍ، فصاحبُه أولى بالإمامة إذا كان ممن يمكنه إمامتهم وتصح صلاتهم وراءه، وإن كان في الحاضرين من هو أقرأ من صاحب البيت وأفقه وأورع وأفضل، فصاحب المكان أحق بالإمامة، وليس لأحد من الحاضرين أن يتقدم إلا بإذنه، فإذا أذن لأحد في التقدم للإمامة فلا بأس أن يصلي بهم.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٠٧

نصُّ الضابط: صَلاةُ الـمَأْمُومِ تَابِعَةٌ لِصَلاةِ الإمَامِ صِحَّةً وَفَسَادًا

صيغة أخرى للضابط:

صلاة المأموم مرتبطة بصلاة الإمام.

صيغة ذات علاقة:

صحة صلاة المأموم لا تتوقف على صحة صلاة الإمام. (صيغة مخالفة).

شرح الضابط:

إذا صحّت صلاة الإمام صحّت صلاة المقتدي، وإذا فسدت صلاة الإمام فسدت صلاة المقتدي تبعًا للإمام، وهذا ما قال به الحنفية والمالكية والحنابلة. وقال الشافعية: «لا رابطة بين الإمام والمأموم وكلٌّ منهما يصلي لنفسه، فلا يلزم من فساد صلاته فسادُ صلاة صاحبه، ولا من صحة صلاته صحتُها، وإنما صحة كل منهما وفسادُه بفعله لا بفعل غيره».

دليل الضابط:

حديث أبي هريرة رضي الله عنه مرفوعا إلى النبي ﷺ: «الإمام ضامن والمؤذن مؤتمن». فالضمان هنا ليس بمعنى الغرامة بل يرجع إلى الحفظ والرعاية، قال الخطابي: «قال أهل اللغة: الضامن في كلام العرب معناه الراعي، والضمان الرعاية، فالإمام ضامن بمعنى أنه يحفظ الصلاة وعدد الركعات على القوم».

تطبيقات الضابط:

١- من اقتدى بإمامٍ، ثم تبيّن له بعد الفراغ من الصلاة أن الإمام كان مُحدِثًا، لم تصح صلاة المقتدي لعدم صحة صلاة إمامه، وصلاةُ المقتدي تابعة لصلاة إمامه في فساد أو صلاح، ويلزم للإمام إذا وقع ذلك أن يُعلم المأمومين به ليُعيدوا صلاتهم، ولو لم يُعلمهم لا إثم عليهم. وهو جارٍ على مقتضى الضابط.

٢- إذا قام المسبوق لإتمام ما سُبق به من الصلاة، فلا يصح الاقتداء به في هذه الحالة، لأن المسبوق يُعتبر ما يزال مأمومًا - حكمًا- ولو بعد انتهاء صلاة إمامه، ولا يصحُّ أن يكون مقتديًا وإمامًا في آنٍ واحدٍ، وإذا لم تصح إمامته فلا تصح صلاة من يَقتدي به، لأن صلاة المقتدي مبنية على صلاة الإمام صحةً وفسادًا.

استثناءات من الضابط:

١- إذا قام الإمام لركعة زائدة سهوًا، ونبّهه المأمومون فلم يَرجع، ثم تبين له أنه مخطئ فاستمر على ذلك، تبطل صلاتُه وحده، وتصح صلاةُ المأمومين إن فارقوه وأتموا لأنفسهم.

٢- إن قَطَع الإمامُ الصلاةَ لخوفٍ على مالٍ أو نفسٍ، تبطل صلاتُه فقط دون المأمومين.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٠٨

نصُّ الضابط: اختلافُ نيةِ الإمامِ والمأمومِ، يَمْنَعُ الاقتداءَ

صيغة أخرى للضابط:

من خالفتْ نيتُه نيةَ الإمام، لم تُجزِه صلاتُه.

صيغة ذات علاقة:

متى أمكن تضمين صلاة المقتدي في صلاة الإمام صح اقتداؤه به، وإن لم يمكن لا يصح اقتداؤه به. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الصيغة المختارة لنص الضابط تُشعر بأن هذا هو الأصل، وهو ألّا تختلف نية المأموم مع نية الإمام، فيشترط أن تكون صلاة المقتدي متحدة مع صلاة الإمام في ذاتها وفي صفتها. وهذا هو رأي الأكثر من المذاهب (الحنفية والمالكية ، والحنابلة في بعض الصور). لكن هناك رأي آخر معتدٌّ به أيضًا، وهو أنه يجوز اختلاف نية المأموم مع الإمام وهو مذهب الشافعية.

دليل الضابط:

استدل من قال بعدم صحة الاقتداء في حال اختلاف نية المأموم مع نية الإمام بحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «إنما جُعل الإمام ليُؤتَمَّ به فلا تختلفوا عليه». واستدل من قال بصحة الاقتداء في حال اختلاف نية المأموم مع نية الإمام، بحديث معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المشهور أنه كان يصلي مع النبي ﷺ العشاء ثم ينصرف إلى قومه فيصلّي بهم تلك الصلاة، هي له نافلة ولهم فريضة.

تطبيقات الضابط:

١- لا يصح اقتداء مفترِض بإمام متنفّل، لأن صلاة المأموم لا تؤدَّى بنية الإمام لاختلافهما.

٢- لا يصحُّ اقتداء مفترضٍ خلف من يصلي فرضًا آخر غير فرض المقتدي، لأن اتحاد الصلاتين شرط لصحة الاقتداء.

استثناءات من الضابط:

يصح النفل خلف المفترض عند أكثر أهل العلم.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٠٩

نصُّ الضابط: مَنْ أَدْرَكَ شَيئًا مِنْ صَلاةِ الإِمَامِ فَقَدْ أَدْرَكَ الصَّلَاةَ

صيغة أخرى للضابط:

فضيلة الجماعة تحصل بإدراك جزء من الصلاة.

صيغة ذات علاقة:

الجماعة لا تُدرك بأقل من ركعة. (صيغة مخالفة).

شرح الضابط:

الجماعة تُدرَك بمشاركة المأموم لإمامه في أي جزء من صلاته، ولو آخِر القعدة الأخيرة قبل السلام فلو كبَّر المأموم تكبيرة التحريمة قبل أن يشرع الإمام في السلام من

صلاته، فقد أدرك الجماعة وحصل له فضلها وثوابها الوارد في أحاديث كثيرة، ومنها الحديث الصحيح المشهور: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذّ بسبع وعشرين درجة». وهذا هو مذهب الحنفية والشافعية والحنابلة. وقال المالكية: تُدرك الجماعة ويحصل فضلها، بإدراك ركعة تامة من صلاة الجماعة.

دليل الضابط:

حديث: «**ما أدركتم فصلُّوا وما فاتكم فأَتِمّوا**». **وجه الاستدلال:** أن هذا عموم لِما أدركه المرء من الصلاة، قلَّ أم كثر، وسماه النبي ﷺ مُدركًا لما أدرك من الصلاة فمن وجد الإمام جالسا، أو ساجدا، فإن عليه أن يصير معه في تلك الحال ويلتزم إمامته، ويكون بذلك بلا شك داخلا في صلاة الجماعة.

تطبيقات الضابط:

١- لو بدأ المأموم بتكبيرة التحريمة للدخول في صلاة الجماعة، فبدأ الإمامُ بالسلام في الوقت نفسه إلا أن المأموم فرغ من تكبيرة التحريمة قبل انتهاء الإمام من السلام، حصلت له فضيلة الجماعة عند الشافعية.

٢- لو أدرك المأمومُ الإمام في ركوع الركعة الثالثة من الوتر كان مدركًا للقنوت حكمًا عند الحنفية، فلا يأتي به مرة أخرى حين يقوم لإتمام ما فاته من الصلاة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢١٠

نصُّ الضابط: كلُّ مَكْرُوهٍ في الجماعةِ، يُسقِطُ فَضِيلَتَها

صيغة أخرى للضابط:

فعل المكروه أو الحرام، مفوِّتٌ لفضيلة الجماعة.

شرح الضابط:

ارتكاب المصلِّي لأيّ عملٍ مكروهٍ يتعلق بخصوص صلاة الجماعة، يُفوِّت عليه فضل صلاة الجماعة في الجملة، ومن ذلك مثلاً أنه يفُوته ما ورد من تضعيف أجر صلاة

الجماعة الوارد في الحديث الصحيح المشهور: «صلاة الجماعة أفضل من صلاة الفذّ بسبع وعشرين درجة». كمن وقف منفردًا خلف الصفوف بدون عذر، فتكون فضيلة الجماعة فاتته وحده دون باقي المقتدين. أو كما لو كان المقتدي يتعمد التقدم على الإمام في ركنٍ بأن يشرع فيه قبل شروع الإمام، فإنه تفوته فضيلة الجماعة في ذلك الركن فقط.

وقد تعمّ الكراهةُ صلاةَ الجماعة بكاملها، كوجود كراهة مّا من جهة الإمام بحيث يتطرّق الخلل بسببها إلى جميع من يقتدي به، فتفوت بذلك فضيلة الجماعة في حقّ جميع المقتدين، لأن ما يقدح في صلاة الإمام يقدح في صلاة من خلفه.

ثم إن المراد بفوات فضيلة الجماعة في حال وجود مكروه فيها، أنه لا يحصل لصاحبها أصل ثوابها، وليس معناه أن تلك الجماعة لم تصح أو أنها وقعت فاسدة.

دليل الضابط:

حديث تطويل معاذ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الصلاة، وإنكار النبي ﷺ، عليه، وكذا حديث «إذا أَمَّ أحدكم الناس فليخفِّف فإن فيهم الصغير والكبير والضعيف والمريض....»، يدلُّ على أن تطويل الإمام الصلاة تطويلاً يزيد على القدر المسنون أمرٌ مكروه شرعًا بالإجماع.

تطبيقات الضابط:

١- يكره تنصيب الفاسق للإمامة وكذلك المبتدع أو تقديمهما، وهي كراهة من حيث الجماعة، فيكون في إمامة مثل هذا الشخص حرمانٌ من فضيلة الجماعة، لأن الكراهة إذا كانت من حيث الجماعة تفُوت فضيلة الجماعة.

٢- يُندب للرجل إذا كان وحده، أن يقف عن يمين الإمام، فإن خالف ذلك، بوقوفه عن يسار الإمام أو وراءه، كُره ذلك وفاتته فضيلة الجماعة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢١١

نصُّ الضابط: العُذْرُ مُسْقِطٌ لِلْجَمَاعَةِ

صيغة أخرى للضابط:

كل أمر مؤذٍ وعذرٍ مانعٍ، فيه رخصةٌ في التخلف عن الجماعة.

صيغة ذات علاقة:

لا صلاة لمتخلّفٍ عن الجماعة إلا أن يكون معذورًا. (أعم).

شرح الضابط:

صلاة الجماعة مطلوبة شرعًا على خلاف بين الفقهاء في ماهية الطلب وطبيعته من وجوب أو سنة، وخلاصة خلافهم في ثلاثة آراء:

١- **مذهب الحنفية والمالكية:** أنها سنة مؤكدة وقال الحنفية في قول: إنها واجبة، وإنما سُميت (سنة) لوجوبها بالسنة. ٢- **مذهب الحنابلة:** أنها واجبة وجوب عين على كل شخص. ٣- **مذهب الشافعية:** أنها فرض على الكفاية وقيل: هي فرض عين في قولٍ عندهما. وقد انعقد الإجماع أيضًا على تأكيد الندب إليها في الصلوات الخمس، والمواظبةِ عليها وعدمِ التهاون فيها، ولهذا لا يصح تركها إلا بعذر، سواء كان العذر من الأعذار التي تعم الجميع، أو كان خاصًّا بشخص من الأشخاص. فالعذر العام هو الذي لم يختص بواحد دون آخر كالمطر، والخاص بخلافه، كالجوع، إذ قد يجوع الشخص، ويشبع غيره. والخاص كالمرض والتمريض، والمطر والريح العاصفة، والسفر، وخوف الشخص على تلف نفسه أو ماله في طريقه إلى المسجد، وغير ذلك من الأعذار.

دليل الضابط:

عن نافع أن عبد الله بن عمر أَذَّن بالصلاة في ليلةٍ ذات بردٍ وريحٍ، فقال: «ألا صلُّوا في الرِّحال، ثم قال: إن رسول الله ﷺ كان يأمر المؤذنَ إذا كانت ليلة باردة ذات مطر، يقول: «أَلاَ صلُّوا في الرِّحال».

تطبيقات الضابط:

١- إذا خاف شخص من غريم له أن يلازمه، ولا شيء معه يوفيه، جاز له ترك الحضور لصلاة الجماعة والجمعة؛ لأن حبسه بدين وهو معسِرٌ به ظلم له.

٢- ومما تنطبق عليه هذه الصورة في المسائل المعاصرة: وسائل المواصلات المنتظِمة المواعيد، كحافلات النقل الجماعي، والقطارات، ورحلات الطيران، فكل هذه الوسائل وأمثالها، يُعذر أصحابها المسافرون عليها في ترك صلاة الجماعة إذا تعارضت أوقاتها مع أوقات مواعيدها، لما هو معلوم من أنه لو فاتت هذه الرحلات على أصحابها، لوقعوا بعد ذلك في حرج شديد.

** ** **

رقم الضابط: ١٢١٢

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا لَمْ يُشْرَعْ قَاطِعًا لا يَقْطَعُ الصَّلاةَ

صيغة ذات علاقة:

لا يقطع الصلاة إلا ما يفسدها من الحدث وشبهه. (مكمل).

شرح الضابط:

الصلاة تلزم بالشروع، تعظيمًا لشأنها، وصيانة لحرمتها، فلا تُقطع إلا من قاطع يثبت كونه قاطعًا بدليل شرعي: من كتاب أو سنة أو إجماع. أما ما لم يعتبره الشرع قاطعًا للصلاة من الأمور العارضة للمصلي فلا يلتفت إليه، بل يتمادى المصلي في صلاته ولا يقطعها. وقد وضع الشارع للصلاة قاطعًا متفقًا عليه، وهو «التسليم».

ثم اختلف الفقهاء في الأشياء التي تقطع الصلاة من غير السلام، مما هو مذكور في السنة كالمارّ بين يدي المصلي، أو الحمار، أو المرأة، أو الكلب.

دليل الضابط:

عن عروة عن عائشة، قالت «كان رسول الله ﷺ يصلي وأنا معترضة بين يديه، كاعتراض الجنازة»، وفي لفظ لمسلم: «قالت عائشة: ما يقطع الصلاة؟ قال: قلنا: المرأة والحمار، فقالت: إن المرأة لدابّة سوء؟ لقد رأيتُني بين يدي رسول الله ﷺ معترضة،

كاعتراض الجنازة، وهو يصلي». **وجه الدلالة**: أن الأصل في الصلاة ألّا يقطعها شيء إلا ما اعتبره الشرع قاطعًا تحقيقًا لا ظنًّا..

تطبيقات الضابط:

١- اختلف الفقهاء في مرور كل من المرأة والحمار والكلب بين يدي المصلي، هل يقطع ذلك الصلاة أو لا؟ فذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن هذه المذكورات لا تقطع الصلاة، لأنها لم تشرع قاطعًا، وما لم يشرع قاطعا لا يقطع الصلاة. وذهب الحنابلة إلى أن الصلاة يقطعها مرور الكلب الأسود البهيم فقط.

٢- ذهب الحنفية إلى أن من سلّم من صلاته يريد بذلك قطع الصلاة، وقد ترتب عليه سهو، فإنه يلزمه أن يسجد للسهو، لأن سلام من عليه سجدة السهو غير قاطع للصلاة، وكل ما لم يشرع قاطعًا للصلاة لا يقطع الصلاة، أما نيته التي أراد بها تغيير المشروع وهو قطع الصلاة فهي لاغية.

** ** **

رقم الضابط: ١٢١٣

نصُّ الضابط: كلُّ صلاةٍ وجبَ فعلُها في الوقتِ معَ خلَلٍ لِعُذْرٍ لم يَجِبْ قَضاؤُها

صيغة أخرى للضابط:

ما جازت الصلاة معه عند العذر يستوي فيه أن يفعل بدله، أو لا يفعل بدله.

صيغة ذات علاقة:

المكلَّف إذا أتى بالصلاة المفروضة مع شيء من الخلل، لعذر من الأعذار المعتبرة شرعًا، فإنه يصلي على الحال التي يستطيعها، ولا يجب عليه قضاء تلك الصلاة. فمثلاً: مَن به سَلَس البول إذا تحقق وجود العذر قبل الصلاة فإنه يتوضأ ويصلي، ويبقى طاهرًا

فيما بين الوقتين. أما إذا دخل الصلاة صحيحًا سليماً، ثم دهمه العذر في أثنائها وتأكد لديه استمراره، فهل ينتقض وضوءُه وتبطل صلاته أم لا؟ ذهب الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى انتقاض الوضوء وبطلان الصلاة، سواء أكان العذر معتادًا، أم كان غير معتاد. وذهبت المالكية إلى أن العذر إذا كان معتادًا يبطل الوضوء والصلاة، أما إذا كان غير معتاد كسلس البول، ولازمه نصف الزمان فأكثر فإنه لا ينقض وضوءَه، ولا تبطل صلاته.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾[التغابن: ١٦]. وقاعدة «**المشقة تجلب التيسير**». **وجه الاستدلال**: أن قضاء الصلوات التي فيها خلل للعذر فيه مشقة وحرج على المصلي، والمشقة والحرج مرفوعان، كما أن المصلي فعل ما وجب عليه فخرج عن عهدة الواجب، ومن فعل ما وجب عليه صحت صلاته.

تطبيقات الضابط:

١- العاجز عن القيام والجلوس في الصلاة يصلي في الوقت بحسَب استطاعته، ولا يجب عليه القيام، ولا قضاء عليه، لأنه فعل ما وجب عليه، فصحت صلاته، إذ كل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل لعذر لم يجب قضاؤها.

٢- الصلاة التي تُصلَّى في حال الخوف إذا وقع فيها خلل لا يجب قضاؤها، لأن الخوف عذر وكل صلاة وجب فعلها في الوقت مع خلل لعذر لم يجب قضاؤها.

** ** **

رقم الضابط: ١٢١٤

نصُّ الضابط: إِتْيَانُ أَفْعَالِ الصَّلَاةِ عَلَى الشَّكِّ يَقْتَضِي البُطْلَانَ

صيغة أخرى للضابط:

أداء الصلاة بالشكّ غير مجزئ.

صيغة ذات علاقة:

الشكّ في العبادة بعد الفراغ منها لا يؤثر فيها. (مقابلة).

شرح الضابط:

المسلم مطالب بعدم الدخول في الصلاة وأدائها وهو متردِّد متحيِّر في وجود سببها أو تحقق شرط من شروطها كالوضوء واستقبال القبلة وغير ذلك مما هو خارج عن أفعالها، وبعبارة أخرى أن يكون شاكًّا فيما هو مطلوب من سوابقها الخارجة عنها، أو أن يأتي فعلًا من آحاد أفعالها الداخلة فيها وهو على حال من الشك والتردد، أي على غير يقين فإن فعل ذلك كانت صلاته باطلة غير مجزئة، إلا أن الشك المفسد للصلاة في هذا الضابط مقصور - من حيث زمان وقوعه - على ما قبل الإتيان بالصلاة أو بفعل من أفعالها، فيخرج بهذا القيد الزمنيِّ الشكُّ والترددُ بعد الأداء والفراغ، لأن هذا الأخير محكوم بقواعد وضوابط خاصة به.

دليل الضابط:

الإجماع منعقد على شغل الذمة بالصلاة والبراءة للذمة من الواجب تتوقف على سبب مبرئ إجماع. وقاعدة: «النية لا تصحّ مع التردد» مع أدلتها.

تطبيقات الضابط:

١- لو ابتدأ [المصلي] بالصلاة شاكًّا في زوال الشمس لم يجزه وإن بان له بعد زوالها، لأن أداء الصلاة بالشك غير مجزئ.

٢- إذا شك المصلي هل نوى أم لا؟ أو هل أتى ببعض شروط النية أم لا؟ وهو في الصلاة فينبغي له ألّا يفعل شيئًا في حال الشك، فإن تذكر أنه أتى بكمالها قبل أن يفعل شيئًا على الشك وقصر الزمان لم تبطل صلاته بلا خلاف، وإن تذكر بعد أن أتى مع الشك بركن فعلي كركوع أو سجود أو اعتدال بطلت صلاته بلا خلاف.

** ** **

رقم الضابط: ١٢١٥

نصُّ الضابط: مَا يُغَيِّرُ المَعْنَى تَغَيُّرًا فَاحِشًا يُفْسِدُ الصَّلاةَ

صيغة ذات علاقة:

اللحن إن لم يخلّ بالمعنى لم تبطل الصلاة بعمده . (مكمل).

شرح الضابط:

قراءة القرآن في الصلاة لا بد أن تكون قراءة سليمة لا غلط فيها يغيّر المعنى في الآية، فإذا كان الغلط يغيّر معنى الآية، فهو يؤدي إلى فساد الصلاة، على خلاف بين الفقهاء في محل الفساد هل هو في الفاتحة فقط أو في السورة أيضًا، وأما ما يغيره تغيرًا يسيرًا فلا يفسدها، وكلا الحالين جارٍ على الضابط، فالأول صريحه، والثاني على مفهومه. ويبقى الخلاف بين العلماء في تحقيق المناط في معيار التغير الذي يكون فاحشًا فتبطل الصلاة به، وما ليس فاحشًا فلا تبطل به. فذهب المتقدمون من فقهاء الحنفية إلى أن ما غيَّر المعنى تغييرًا يكون اعتقاده كفرًا فإنه يفسد الصلاة، سواء كان هذا التغيير يوجد مثله في القرآن أم لا، وأما ما كان من تبديل الجمل في القراءة مفصولًا بينها بوقف تام، فإنه لا يفسد الصلاة. وذهب المالكية إلى أن اللحن في قراءة القرآن لا يبطل الصلاة ولو غير المعنى إن لم يتعمَّده، على المعتمد عندهم. وذهب الشافعية إلى أن اللحن حرام على العالم العامد القادر مطلقًا، وإن ما لا يغير المعنى لا يضر في صحة صلاته والقدوة به مطلقًا، وأما ما يغير المعنى، ففي غير الفاتحة لا يضر فيهما إلا إن كان عامدًا عالماً قادرًا، وأما في الفاتحة، فإن قدر وأمكنه التعلم ضر فيهما، وإلا فكأميٍّ. وعلى مذهب الحنابلة تكره إمامة الذي يلحن لحنًا لا يحيل المعنى، وتصح صلاته بمن لا يلحن، لأنه أتى بفرض القراءة، فإن لحن في القراءة لحنًا يحيل المعنى، وكان في غير الفاتحة، لم يمنع صحة الصلاة، ولا الائتمام به، إلا أن يتعمده، فتبطل صلاتهما.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿فَٱقْرَءُواْ مَا تَيَسَّرَ مِنْهُ﴾ [المزمل: ٢٠]، وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ: «لا صلاة إلا بقراءة». وجه الدلالة: أن المعتبر في القراءة وجودها والقراءة مع اللحن الذي يغير المعنى ليست قراءة أصلًا.

تطبيقات الضابط:

١- من قرأ فاتحة الكتاب في الصلاة، فضم تاء ﴿أَنْعَمْتَ﴾، لم يعتدَّ بقراءته، وتبطل صلاته بذلك لتغير المعنى، إلا أن يكون عاجزًا عن غير هذا.

٢- اختلف الشافعية في بطلان صلاة من قرأ (الهمد لله) بدل ﴿ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ﴾، فقال الأذرعي عن القاضي: إنه عَدَّ مما لا يخل المعنى الهمد لله، وأن الماوردي وكذا الروياني جعله مما يخلّ بالمعنى، قال الرملي: وهو الظاهر.

** ** **

رقم الضابط: ١٢١٦

نصُّ الضابط:

كُلُّ صَلاةٍ فَاتَتْ عَنِ الوَقْتِ بَعْدَ وُجُوبِهَا فِيهِ يَلْزَم قَضَاؤهَا

صيغة ذات علاقة:

الصلاة التي لها سبب لا توصف بالقضاء. (مكمل).

شرح الضابط:

الضابط يتناول بمنطوقه وجوب قضاء الصلوات التي لا يصليها العبد في وقتها، سواء تركها عمدًا أو سهوًا، أو بسبب نوم منعه من القيام بها، وسواء كانت الفوائت كثيرة أو قليلة، وهو ما ذهب إليه جماهير أهل العلم من المذاهب. وقد اختلفت أنظار الفقهاء في قضاء النوافل التابعة للصلوات المكتوبات، فذهب الشافعية والحنابلة إلى استحباب قضائها إذا فاتت، وذهب الحنفية والمالكية إلى أن النوافل التابعة للفرائض لا

تُقضى؛ ولا يُؤَثّم على تركها. وقد اتفق جمهور الفقهاء على عدم قضاء الصلوات التي لها سبب كالكسوف إذا ما فات وقتها.

دليل الضابط:

عن عبد الله بن عباس رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: جاءتِ امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أمي ماتت وعليها صوم شهر، أفأقضيه عنها؟ فقال: «لو كان على أمِّكِ دَين أكنت قاضيه عنها»؟ قالت: نعم، قال: «فدَين الله أحقّ أن يُقضى». وعن أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «من نسي صلاة فليصلها إذا ذكرها لا كفارة لها إلا ذلك».

تطبيقات الضابط:

١ - من نسي صلاة من الصلوات الخمس المفروضة ولم يعلمها، فإنه يصلي الصلوات الخمس على وفق ترتيبها في اليوم.

٢ - من أَخَّرَ صلاة مفروضة عن وقتها لزمه قضاؤها على الفور.

استثناءات من الضابط:

١ - لا قضاء على مجنون حالة جنونه لما فاته في حالة وجود عقله، كما لا قضاء عليه في حالة وجود عقله لما فاته حالة جنونه.

٢ - لا قضاء على المغمى عليه لما فاته من الصلوات حالة إغمائه.

** ** **

رقم الضابط: ١٢١٧

نصُّ الضابط: أداءُ الصَّلاةِ مع الكراهةِ، أَوْلَى مِنَ الْقَضَاء

صيغة ذات علاقة

إخراج الصلاة عن وقتها حرامٌ. (تعليل).

شرح الضابط:

أداء الصلاة في وقتها أولى بكل حال من قضائها، فإذا تعارض عند المصلّي الأمرُ بين أداء الصلاة في وقتها على وجه الكراهة، وبين قضائها بعد الوقت تفاديًا لتلك

الكراهة وطلبًا لفعلها على وجه الكمال بعد زوال الكراهة، فالأولى أداؤها في وقتها ولو مع كراهةٍ فيها، فلا يسوغ الانتقال من ترك الكراهة إلى ارتكاب الحرام. هذا وقد ذكر فقهاء الحنفية، أن الصلاة المؤداة على وجه الكراهة، تُعاد مرة أخرى بغير الكراهة، لكن هذه الإعادة لا تُعتبر قضاءً بل تُعتبر أداءً أيضًا لأن الإعادة هي نوعٌ من الأداء نفسه.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿حَٰفِظُواْ عَلَى ٱلصَّلَوَٰتِ﴾ الآية [البقرة: ٢٣٨]، وقال تعالى في صفات المؤمنين: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ عَلَىٰ صَلَوَٰتِهِمْ يُحَافِظُونَ﴾ [المؤمنون: ٩] . فمن جملة ما يدخل في معنى (المحافظة على الصلاة): المحافظة على الصلوات في أوقاتها. وإذا تعارضت مصلحةُ أداء الصلاة على وجه الكمال، مع مفسدة إيقاعها في غير وقتها، كانت مراعاة ترك المفسدة أولى.

تطبيقات الضابط:

١- لو علم المصلّي وهو في أثناء صلاته بأن على بدنه أو ثوبه نجاسة كالدم مثلًا، وخاف فوتَ وقت الصلاة فيما لو قطع صلاته وذهب ليغسل تلك النجاسة، فإنه يمضي في صلاته ولا يُفوّتها، لأن أداء الصلاة مع النجاسة مكروه، وتفويتها حرام، و«لا مهربَ من الكراهة إلى الحرام».

٢- تُكره الصلاة في حال كون المصلّي محصورًا ببول أو غائط، ويُلحق به من كان مصابًا بغازات في بطنه، فإذا ضاق الوقت على مثل هذا الشخص بحيث لو ذهب ليتخفف مما هو فيه، يفوته وقت الصلاة بالكلية، يصلي بتلك الحالة لأن إخراج الصلاة عن وقتها حرامٌ، فالأداء مع الكراهة أولى من القضاء.

** ** **

رقم الضابط: ١٢١٨

نصُّ الضابط: الصَّلَاةُ الوَاحِدَةُ لَا تَتَجَزَّأُ صِحَّةً وَفَسَادًا

صيغة أخرى للضابط:

الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها.

صيغة ذات علاقة:

العبادة في حكم الصحة والفساد واحدة لا تتجزّأ. (أصل).

شرح الضابط:

لا يستقيم الحكم على بعض الصلاة بالصحة وعلى البعض الآخر بالفساد، فتكون الصلاة الواحدة صحيحة فاسدة، أو صحيحة باعتبار بعضها فاسدة باعتبار بعضها الآخر، بل لا بد إما تكون فاسدة كلها أو صحيحة كلها؛ لأن ماهية الصلاة مركبة من أركان وشروط، و«الماهية تنعدم بانعدام ركن من أركانها أو شرط من شروطها».

دليل الضابط:

القاعدة الأصل: وهي (العبادة في حكم الصحة والفساد واحدة لا تتجزأ) وأدلتها؛ لأن كل دليل على الأصل هو دليل على الفرع.

تطبيقات الضابط:

١- لو سجد المصلي على شيء نجس تفسد صلاته سواء أعاد سجوده على طاهر أو لا؛ بناء على أن الصلاة تفسد لفساد جزئها وكونها لا تتجزأ.

٢- إذا تأخرت النية عن تكبيرة الإحرام بطلت الصلاة كلها؛ لأن الصلاة عبادة، أي بتمامها وهي لا تتجزأ، فلو جاز تأخير النية لوقع البعض الذي لا نية فيه غير عبادة وما فيه النية عبادة فيلزم التجزيء.

** ** **

رقم الضابط: ١٢١٩

نصُّ الضابط: كلُّ صلاةٍ أُدِّيَتْ مع ترْكِ واجبٍ وجَبَتْ إعادَتُها

صيغة ذات علاقة:

كل صلاة أديت مع الكراهة فإن كانت تلك الكراهة كراهة تحريم تجب الإعادة. (مكمل).

شرح الضابط:

كل من ترك من صلاته ركنًا من أركانها أو واجبًا من واجباتها حتى سلَّم منها، فإنه تلزمه إعادة تلك الصلاة كاملة؛ لبطلانها. وهذا ما اتفق عليه الفقهاء من حيث الجملة، إلا أنهم اختلفوا في التفصيل، حيث قد يرى بعضهم أن هذا الفعل أو القول واجب تبطل الصلاة بتركه، ولا يراه البعض الآخر.

دليل الضابط:

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ دخل المسجد، فدخل رجل فصلى، ثم جاء فسلم على رسول الله ﷺ فرد عليه السلام وقال: «ارجع فصلِّ فإنك لم تصلّ»، حتى فعل ذلك ثلاث مرات، فقال الرجل: والذي بعثك بالحقّ ما أُحسن غير هذا فعلّمني، قال: «إذا قمت إلى الصلاة فكبّر، ثم اقرأ ما تيسر معك من القرآن، ثم اركع حتى تطمئن راكعًا، ثم ارفع حتى تعتدل قائمًا، ثم اسجد حتى تطمئن ساجدًا، ثم اجلس حتى تطمئن جالسًا، ثم افعل ذلك في صلاتك كلها».

تطبيقات الضابط:

١- الطمأنينة في الصلاة، وقراءة الفاتحة، وَضَمُّ ثلاث آيات غير الفاتحة لها في الركعتين الأوليين، والجهر والإسرار فيما يجهر فيه أو يُسَرّ، تُعدُّ من واجبات الصلاة عند الحنفية التي تجب إعادة الصلاة بتركها؛ لأن كل صلاة أديت مع ترك واجب وجبت إعادتها.

٢- كل من أخلَّ بشرط من شروط الصلاة ولو سهوًا وجبت عليه الإعادة، وشروط الصلاة عند الشافعية ثمانية: طهارة الحدث والنجس، وستر العورة، واستقبال القبلة واجتناب المناهي كالكلام والأكل والفعل الكثير، ومعرفة دخول الوقت ولو ظنًّا، والعلم بفرضية الصلاة وبكيفيتها.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٢٠

نصُّ الضابط: كُلُّ حَدَثٍ مَنَعَ ابْتَدَاءَ الصَّلاةِ مَنَعَ البِنَاءَ عَلَيْهَا

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز البناء في الحدث.

صيغة ذات علاقة:

من سبقه الحدث في خلال الصلاة بأي وجه سبقه فإنه يتوضأ ويبني على صلاته. (مخالفة).

شرح الضابط:

كل حدث ينقض الطهارة - بعمد أو نسيان - فإنه متى وُجد بغلبة أو بإكراه أو بنسيان في الصلاة ما بين التكبير للإحرام لها إلى أن يتم سلامه منها، فهو ينقض الطهارة والصلاة معًا، ويلزمه ابتداء الصلاة، ولا يجوز له البناء فيها، سواء كان إمامًا أو مؤتمًّا أو منفردًا، في فرضٍ كان أو في تطوع، فكل ما ينقض الطهارة ويكون مانعًا من صحة الصلاة قبل الدخول فيها، يكون مانعًا من استكمالها إذا طرأ في أثنائها. وقد اتفق الفقهاء على أن من صلى بغير طهارة فإنه يجب عليه إعادة الصلاة، عمدًا كان ذلك أو نسيانًا.

دليل الضابط:

عن أبي هريرة عن رسول الله ﷺ قال: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ». ولأنه فقَد شرطًا من شروط الصلاة في أثنائها على وجه لا يعود إلا بعد زمن طويل وعمل كثير، ففسدت صلاته، كما لو تنجَّس نجاسة يحتاج في إزالتها إلى مثل ذلك.

تطبيقات الضابط:

١- من سبقه الرِّيح في الصلاة وتيقّنه، فإنه ينصرف من صلاته ليتوضأ، ثم يبتدئُ الصلاة من جديد.

٢- إذا صلى من عليه جبيرة، ثم سقطت في أثناء الصلاة، انتقضت طهارة ذلك الموضع الذي يضع عليه الجبيرة، ولا يصح له البناء على صلاته بعد الوضوء؛ إذ لا تصح الصلاة إلا بطهارة كاملة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٢١

نصُّ الضابط: مَبْنَى صَلاةِ النَّافِلَةِ عَلَى التَّوَسُّعِ

صيغة أخرى للضابط:

صلاة النافلة يدخلها التخفيف.

صيغة ذات علاقة:

ما اشتُرط لصلاة الفرض اشتُرط للنفل. (أعم).

شرح الضابط:

صلاة النافلة ربما يُتسامح في بعض أحكامها من الأركان والشروط والواجبات، ما لا يُتسامح بمثلها في الصلاة المكتوبة، وهو ما يتَّضح من بعض النصوص الفقهية، مثل قول القرطبي: «النافلة أخف من الفرض، لأنه يجوز أن يصليها قائماً وقاعدًا وراكبًا؛ وإلى القبلةِ وغيرِها في السفر؛ فأمرُها أيسر». ومن أمثلة الأحكام التي يرخص فيها في النافلة دون الفريضة، ما يلي:

ترك التوجه إلى القبلة في نوافل الأسفار. جواز أدائها في حالة الركوب. جواز أدائها قاعدًا ولو بدون عذر. جواز القراءة فيها بعكس ترتيب المصحف. جواز القراءة فيها بالنظر في المصحف.

دليل الضابط:

عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «كان النبي ﷺ يصلي في السفر على راحلته حيث توجهت به يومئ إيماءً صلاة الليل إلا الفرائض، ويوتر على راحلته». وعن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كان رسول الله ﷺ يصلي على راحلته حيث توجهت، فإذا أراد الفريضة نزل فاستقبل القبلة» وفي رواية: «أن النبي ﷺ كان يصلي التطوع وهو راكب في غير القبلة».

تطبيقات الضابط:

١- لا يجب في صلاة التطوع القيامُ ولو للقادر عليه، بل يصح له التنفل قاعدًا بالإجماع ولو منذ الابتداء، وكذا يصحّ له الجلوس بعد الشروع بغير كراهة.

٢- تصح صلاة النافلة في السفر على الراحلة (كالدابة والسيارة والحافلة والطائرة والسفينة)، فلا يشترط لها النزول على الأرض، «لأن الصلاة على الراحلة من خصائص النوافل» هذا وتصح النافلة أيضًا في حالة السفر على الـمَرْكبة ولو لم يمكن التوجه للقبلة، صحّ كل ذلك «توسيعًا من الله تعالى على عباده في طرق التطوع».

استثناءات من الضابط:

من لم يجد ماءً ولا ترابًا كالمحبوس بمحلٍّ لا يوجد فيه شيء من ذلك، يلزمه أن يصلّي الفرض عند بعض أهل العلم كيفما كان، رعايةً لحرمة الوقت، ثم يعيد بعد ذلك إذا تمكّن من الطهارة لكن يمتنع عليه في هذه الحالة أن يصلي النفل مطلقًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٢٢

نصُّ الضابط: كُلُّ صَلاةٍ لَهَا سَبَبٌ يَجُوز فِعْلُهَا فِي جميعِ الأوقاتِ

صيغة أخرى للضابط:

الصلاة التي لها سبب لا تكره في وقت النهي، وإنما تكره ما لا سبب لها.

شرح الضابط:

هناك خمسة أوقات يُمنع المكلف فيها من الصلوات، منها وقتان يكون المنع فيهما

لأجل الفعل، وهما: بعد صلاة الصبح حتى تطلع الشمس، وبعد صلاة العصر حتى تغرب الشمس، ومنها ثلاثة أوقات يكون المنع فيها لأجل الوقت، وهي عند طلوع الشمس حتى ترتفع، وعند استوائها حتى تزول، وعند اصفرارها حتى تغرب.

ولقد تباينت أقوال الفقهاء في تعميم هذا النهي: ١ - يرى أكثر الفقهاء أن النهي عن الصلوات في تلك الأوقات لا يشمل الصلوات المكتوبة، فلا يمنع قضاؤها في تلك الأوقات. ٢- اتفقوا على أن النهي عن الصلوات في تلك الأوقات لا يتعلق بصلاة الجنازة إذا خيف على الميت التفسّخ. ٣- اتفقوا كذلك على كراهة القيام بالنوافل المطلقة في تلك الأوقات، على اختلاف بينهم في نوع الكراهة هل هي للحرمة أو للتنزيه. ٤- اختلفوا في الصلاة ذات السبب، وهي المشروعة لسبب متقدّم عليها أو مقارن لها كركعتي الوضوء بعد الفراغ منه وكسجود التلاوة ، فيرى الشافعية والحنابلة في رواية أنه يباح في تلك الأوقات. وخالف جمهور الفقهاء ذلك فاعتبروا أن النهي عن الصلوات في تلك الأوقات يشمل النوافل مطلقًا سواء كان لها سبب أم ليس لها سبب.

دليل الضابط:

عن أبي قتادة رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال النبي ﷺ: «إذا دخل أحدكم المسجد فلا يجلس حتى يصلي ركعتين». وعن أبي هريرة رَضِوَٱللَّهُعَنْهُ أن النبي ﷺ قال لبلال عند صلاة الفجر: «يا بلال حدثني بأرجى عمل عملته في الإسلام فإني سمعت دفَّ نعليك بين يدي في الجنة» قال: ما عملت عملًا أرجى عندي أني لم أتطهر طهورًا في ساعة ليل أو نهار إلا صليت بذلك الطهور ما كتب لي أن أصلّي.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز أن يصلي الشخص ركعتي الوضوء في الأوقات المنهي عن الصلاة فيها؛ لأن سببها الوضوء وهو سبب متقدم، وكل صلاة لها سبب تجوز في وقت النهي.

٢- يجوز أداء ركعتي الطواف في أوقات الكراهة؛ لأن سببها الطواف وهو سبب متقدم وكل صلاة لها سبب تجوز في وقت النهي.

** ** **

ضوابط باب الجنائز

رقم الضابط: ١٢٢٣

نصُّ الضابط:

كلُّ ما جازَ لُبْسُهُ لِلحَيِّ، جاز أن يكونَ كَفَنًا لِلْمَيِّتِ

صيغة أخرى للضابط:

ما يجوز لكل جنس أن يلبسه في حياته، يجوز أن يُكفَّن فيه بعد موته.

صيغة ذات علاقة:

كل ما يباح للرجال لبسه في حال الحياة يباح تكفينه بعد الوفاة، وما لا يباح له لبسه حال الحياة لا يباح تكفينه بعد الوفاة. (أخص).

شرح الضابط:

الميت يُكفَّن بما كان يجوز له لُبسُه في حال الحياة، سواء كان ذكرًا أو أنثى، وإلى هذا يشير الكاساني بقوله: «ما يجوز لكل جنسٍ أن يلبسه في حياته، يجوز أن يُكفَّن فيه بعد موته». والقدر المشترك المتفق عليه أيضًا بين أهل العلم فيما يتعلق بالأفضل من الكفن: هو أن الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة: يستحبون ثلاث قِطَع لتكفين الرجل، وخمسًا لتكفين المرأة، مع اختلاف في تفاصيل أسماء وهيئات تلك القِطع. وذهب المالكية إلى أفضلية خمسِ قِطَعٍ للرجل، وسَبْعٍ للمرأة. واتفق الجميع على أن أفضل الكفن مطلقًا: هو الأبيض

دليل الضابط:

أخرج الترمذي في (باب ما يستحب من الأكفان) حديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «البَسوا من ثيابكم البياضَ فإنها من خير ثيابكم، وكفِّنوا فيها موتاكم» وفي رواية أخرى عند الترمذي في (باب لبس البياض) من حديث سمُرة بن جُندُب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «البسوا البياضَ فإنها أطهر وأطيب، وكفِّنوا فيها موتاكم».

تطبيقات الضابط:

١- ينبغي عند الحنفية ويُندب عند المالكية: تجميرُ الأكفان – أي تبخيرها بالعُود- قبل إدراج الميت فيها، لأن الثوب الجديد أو الغسيل، يُطيَّب في حالة الحياة، فكذلك بعد المات.

٢- ينبغي أن يكون الكفن صفيقًا غيرَ رقيق، فلا يُكفَّن الميت في ثوبٍ يَصِف جسمه وبَشَرته لأن الثوب الواصف منهيٌّ عنه في حقّ الحي لعدم ستره للعورة، فيكون الميت كذلك.

استثناءات من الضابط:

١- يكره عند بعض العلماء تكفين المرأة في الحرير للسَّرَف، وإن كان يجوز لها لُبسه في حياتها، وكذا يُكره عند بعضهم تكفين الصبي بالحرير، كالمرأة.

٢- يجوز تكفين المرأة الـمُحِدَّة – وهي المرأة المعتدّة عن وفاة زوجها – فيما حرُم عليها لُبسُه في حال الحياة، كما يجوز تطييبُها بعد موتها وإن كان ذلك لم يكن جائزًا لها في حال الحياة، لأن تحريم ذلك عليها في الحياة إنما كان للاحتراز عن الرجال وللتفجع على الزوج، وقد زالا بالموت.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٢٤

نصُّ الضابط:

كلُّ مَن مَاتَ مِنْ أَهْلِ الْقِبْلَةِ فَلا تُـترَكُ الصَّلاةُ عَلَيْهِ

صيغة أخرى للضابط:

كلُّ ميتٍ مسلمٍ، يصلَّى عليه.

صيغة ذات علاقة:

الأصل هو مشروعية الصلاة على الميت. (أعم).

شرح الضابط:

كل من مات مسلمًا، يصلَّى عليه صلاة الجنازة «فلا نترك الصلاة على من مات من أهل البدع والفجور». فمن كان محكومًا في ظاهره بإسلامه بإتيانه بالشهادتين، فهو مؤمن، وتترتّب عليه الأحكام الدنيوية في مناكحتِه وأكلِ ذبيحته وغَسْلِه وتكفينِه والصلاةِ عليه ودفنِه في مقابر المسلمين، لأن الأصل العمل على الظاهر، فليس لنا إلا الظاهر. أما القلوب فالله أدرى بها وهو المُجازِي بما فيها.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿ وَلَا تُصَلِّ عَلَىٰٓ أَحَدٍ مِّنْهُم مَّاتَ أَبَدًا وَلَا تَقُمْ عَلَىٰ قَبْرِهِۦٓ ﴾ [التوبة: ٨٤] قال الجصاص: «فيه الدلالة على فعل الصلاة على موتى المسلمين، وحظرها على موتى الكفار». وحديث ابن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا مرفوعًا: «صلُّوا على من قال: لا إله إلا الله» .

تطبيقات الضابط:

١- من قُتل من أهل البغي: غُسّل وصُلِّي عليه عند الشافعية والحنابلة، لأنه مسلمٌ قُتل بحقّ، فلم يسقط غسله والصلاة عليه، كمن قُتل في الزنى والقصاص وقاطع الطريق: يُقتل أولاً ثم يُغسّل ويُصلَّى عليه عند الحنابلة.

٢- من قَتَل نفسَه، يُصلَّى عليه عند الحنفية على الـمُفتَى به، وكذلك عند الشافعية والمالكية والحنابلة.

استثناءات من الضابط:

١- لا يُصلَّى -عند بعض أهل العلم- على بعض المسلمين من أهل القبلة كرامةً خاصةً لهم من الله تعالى، ومنهم: شهيد المعركة، إذا مات في المعركة: لا يُصلَّى عليه عند المالكية والشافعية والحنابلة، لما روى جابر في شهداء أُحد: «أن النبي ﷺ أَمَر بدفنهم بدمائهم ولم يُصَلِّ عليهم ولم يُغَسَّلوا».

٢- لا يُصلَّى - عند بعض أهل العلم - على بعض أصحاب المعاصي والكبائر من أهل القبلة زجرًا وردعًا لباقي المسلمين عن تلك المعاصي، فمن ذلك: الذي يقتل الناس خنقًا: لا يصلَّى عليه عند الحنفية.

ضوابط باب الزكاة

ضوابط باب الصوم

ضوابط باب الحج

ضوابط باب الأيمان

ضوابط باب النذور



ضوابط باب الزكاة

رقم الضابط: ١٢٢٥

نصُّ الضابط: مَبْنَى الزَّكَاةِ عَلَى الأَمَانَةِ

صيغة أخرى للضابط:

الأمانة معتبَرة في الزكاة.

صيغة ذات علاقة:

الأمين لا يضمن ما لم يوجد منه تفريط أو عدوان. (أعم).

شرح الضابط:

الأمانة معتبرة في حقِّ أصحاب الأموال، أي: أنهم مؤتمنون في مبلَغها، وفي وجوب الزكاة فيها، فإذا قالوا: قصُرت عن النصاب؛ ائتُمنوا في ذلك ولم تؤخذ منهم الزكاة، وإن قالوا: قد بلغت النصاب ومبلَغُها كذا؛ ائتمنوا في ذلك وأخذت منهم الزكاة على حسب ما أقروا به. كما تُتصوَّر في حقِّ الإمام؛ وذلك أنه إذا كان عدلًا فيستحب لمن وجبت عليه الزكاة أن يدفعها إليه لأن الإمام يكفيه الاجتهاد في أدائها، ولأن الإمام هو المسؤول عن المسلمين، فتُدفع إليه الزكاة؛ ليستعين بها على أداء حقوق من تجب لهم الزكاة. والساعي لا يضمن ما تلف بيده من أموال الزكاة ما لم يفرّط أو يجنِ؛ لأنه مؤتمن، وصاحب المال لا يضمن ما تلف بيده من مال الزكاة ما لم يؤخّر إخراجه دون عذر، وإلا كان ضامنًا وآثمًا.

دليل الضابط:

عمل السلف الصالح، فقد كان أبو بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يسأل كل إنسان عما عنده من أموال الزكاة، ويكِل ذلك إلى أمانته، وهو عمل الأئمة المستمرّ عبر العصور؛ مما يدل على أن مبنى الزكاة على الأمانة.

تطبيقات الضابط:

١- إن استسلف الساعي الزكاة فتلفت بيده لم يضمنها، وكانت من ضمان الفقراء، سواء سأله الفقراء ذلك، أو سأله رب المال، أو لم يسأله أحد؛ لأن له قبضها كولي اليتيم؛ ولهذا لا يملك المالك العود فيها، وهي بيده للفقراء أمانة.

٢- لو اشترط صاحب المال على وكيله ضمان مال الزكاة فيما لو تلف بدون تعدٍ ولا تفريط منه، فمثل هذا الشرط لا عبرة به؛ لأن الزكاة أمانة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٢٦

نصُّ الضابط: الزَّكَاةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الرِّفْقِ وَالْمُوَاسَاةِ

صيغة أخرى للضابط:

مبنى الزكاة في الشرع على اليسر والسهولة.

شرح الضابط:

الزكاة من الطاعات التي تجمع بين مصالح الآخرة والدنيا، فهي مصلحة في الآخرة لباذلها وفي الدنيا لآخذها؛ وبهذا قد اجتمع فيها الحقّان: حقّ الله تعالى وحقّ العباد، والغرض الأظهر من فرضها: هو نفع عباد الله وإصلاحهم. وفريضة الزكاة رُوعي فيها النظر إلى جانب الأغنياء وجانب الفقراء، كلاهما على حد سواء؛ فالزكاة فرضت على الرفق بالطرفين؛ رفقًا بالأغنياء وذلك بأن يؤخذ منهم (٢.٥٪) فقط في أكثر الأموال من النقود والعروض. كما أن في الزكاة رفقًا بالفقراء والمساكين؛ وذلك بما ينتفعون به مما يأتيهم من أموال الأغنياء. ومظاهر الرفق في الزكاة كثيرة، من أهمها:

١- أن النبي ﷺ قال لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: «فإيَّاك وكرائم أموالهم».

٢- نهي الشارع الحكيم الذين يجمعون الزكاة أن يجحفوا بالفقراء والمساكين؛ فلا يجوز أن يأخذوا لهم العجاف والهزال والمرضى.

دليل الضابط:

عن عبد الله بن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ لمعاذ بن جبل حين بعثه إلى اليمن: «إنك ستأتي قومًا أهل كتاب، فإذا جئتهم فادعهم إلى أن يشهدوا أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم خمس صلوات في كل يوم وليلة، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فأخبرهم أن الله قد فرض عليهم صدقة تؤخذ من أغنيائهم فترد على فقرائهم، فإن هم أطاعوا لك بذلك، فإيَّاك وكرائم أموالهم، واتق دعوة المظلوم؛ فإنه ليس بينها وبين الله حجاب».

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان له دين على مليء؛ فليس عليه زكاة حتى يقبضه؛ لأنه ليس من المواساة إخراج زكاة مال لم يقبضه؛ لأن مبنى الزكاة على المسامحة والرفق.

٢- يمكن لصاحب المال - في حال بلوغ ماله النصاب - أن يُقدّم زكاته على الحول؛ إذا كان في ذلك تيسير عليه، أو فيما إذا استدعت حاجة شخص لذلك؛ لأن مبنى الزكاة على الرفق والمواساة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٢٧

نصُّ الضابط: الزَّكَاةُ الشَّرْعِيَّةُ عِبَادَةٌ مَحْضَةٌ أَوْ حَقٌّ وَاجِبٌ لِلْفُقَرَاءِ عَلَى الأَغْنِيَاءِ؟

صيغة أخرى للضابط:

هل الزكاة عبادة أم حق واجب للمساكين؟

صيغة ذات علاقة:

كل زكاة تجب على المكلَّف جاز أن تجب في مال غير المكلَّف. (أخص).

شرح الضابط:

هذا الضابط يعدُّ أصلًا من أصول الزكاة؛ إذ يبنى عليه كثير من أحكامها، وهو

يبحث في بيان الوصف الشرعي للزكاة، وقد اتفق الفقهاء على أن الزكاة عبادة من العبادات الشرعية، كما اتفقوا كذلك على أنها حقٌّ من الحقوق المالية الواجبة على الأغنياء، وهذا لا يتعارض مع تفاوت اتجاهاتهم في تغليب أحد الجانبين على الآخر.

الجانب الأول: أن المغلب في الزكاة جانب العبادة: يرى أصحاب هذا الاتجاه - وهم جمهور الفقهاء - تغليب جانب العبادة في باب الزكاة؛ لذا نجدهم يشترطون في الزكاة المفروضة في المال ما يشترط في سائر العبادات المحضة، فالزكاة على هذا محض حق الله تعالى على المكلفين، والفقير مصرف من مصارفها.

الجانب الثاني: أن المغلب في الزكاة جانب الحق المالي الواجب للفقراء: يرى أصحاب هذا الاتجاه - وهو قول أكثر الشافعية وبعض الحنفية وابن القاسم من المالكية - تغليب جانب الحق في أداء الزكاة؛ فالزكاة عندهم حقّ واجب للفقراء على الأغنياء؛ لذا فإنهم لا يشترطون في الزكاة ما يشترط في سائر العبادات المحضة كالصلاة والصيام، وإنما يجعلون الزكاة من قبيل أداء حقوق العباد؛ فأشبهت الحقوق المالية كسائر الديون.

دليل الضابط:

استدلَّ الفقهاء على تغليب جانب العبادة في الزكاة بما ثبت عن النبي ﷺ من قوله: «بني الإسلام على خمس: شهادة أن لا إله إلا الله وأن محمدًا رسول الله ، وإقام الصلاة، وإيتاء الزكاة، وصوم رمضان، وحج البيت من استطاع إليه سبيلًا».

واستدلَّ من غلب في الزكاة جانب الحق المالي على الأغنياء: بقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ﴾ [التوبة: ٦٠].

تطبيقات الضابط:

١- إذا تصدق شخص من ماله ولم يكن له نية أن يحتسب هذا المال من صدقات التطوع أو من الزكاة الواجبة، فإذا قلنا: إن المساكين شركاء بمقدار الزكاة، وأنها تكون كردّ الوديعة، وقضاء الدين؛ فلا تفتقر إلى نية، ويحتسب هذا المال

من الزكاة الواجبة، وإن غلبنا عليها حكم العبادة؛ افتقرت إلى النية، ولا يُحتسب هذا من الزكاة الواجبة.

٢- إن وجب في مال رجل زكاة أرضه فمات قبل أن يؤدي زكاته، وقد أوصى بأداء زكاته منها، فعند الاتجاه الأول لا تسقط الزكاة، وإنما تؤدى من ثلث ماله، وعند الاتجاه الثاني تؤدى زكاته من جميع ماله، ويرجع السبب في اختلافهم إلى أن الاتجاه الأول غلّب في الزكاة جانب العبادة المحضة، والثاني غلّب فيها جانب الحق المالي للفقراء على الأغنياء.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٢٨

نصُّ الضابط: الزَّكَاةُ لا تَسْقُطُ بِالحِيلَةِ

صيغة أخرى للضابط:

الفار من الزكاة قبل تمام الحول بتنقيص النصاب أو إخراجه عن ملكه تجب عليه الزكاة.

صيغة ذات علاقة:

الحيل باطلة إذا هدمت أصلًا شرعيًّا. (أعم).

شرح الضابط:

من سعى مِن المكلفين في إسقاط الزكاة عنه، والفرار من تأديتها بعد انعقاد أسباب وجوبها في حقه، بارتكاب فعل مّا، كتنقيص النصاب، أو تفريقه قبل تمام الحول، أو إخراجه عن ملكه، أو نحو ذلك من وسائل التحيل؛ فإن فراره لا يفيده في سقوط الزكاة عنه؛ معاملة له بنقيض مقصوده، ويأثم لسعيه في تعطيل مقاصد الشريعة.

وهذا الضابط معمول بمقتضاه ومصرَّح بصيغته لدى زفر من الحنفية، والمالكية، والصحيح من مذهب الحنابلة. وخالفهم في ذلك جمهور الحنفية، والشافعية، ورواية للحنابلة: فيرون أن الزكاة باعتبار المقصود الدنيوي من الحكم تسقط بالتحيل، وحجتهم

أن الزكاة مبناها على الرفق والمواساة، لكنهم اختلفوا في أثر هذا التحيل فيما يتعلق بالمقصود الأخروي إلى ثلاثة آراء: **الأول**: يرى أنه يحرم على المكلف التحيل لإسقاط الزكاة؛ وعليه فإن فعله وإن سقطت به الزكاة إلا أنه يوجب الإثم، وممن قال بهذا بعض الشافعية ورواية للحنابلة. **الثاني**: يرى أنه يكره للمكلف التحيل لإسقاط الزكاة، وممن قال بهذا: محمد بن الحسن من الحنفية، وجمهور الشافعية، على أن المقصود بالكراهة هنا لدى الحنفية الكراهة التحريمية، ولدى الشافعية بالكراهة التنزيهية. **الثالث**: يرى أنه لا بأس بالحيلة في إسقاط الزكاة، ونسب هذا إلى أبي يوسف من الحنفية.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ﴾ [القلم: ١٧ - ٢٠]. **وجه الدلالة**: أن هؤلاء القوم عاقبهم الله بسلب النعمة؛ لفرارهم من الصدقة بالحيل والتخفي والتفريق، ولو جاز إبطال فرض الله الذي فرضه، وأوعد عليه بالعقوبة الشديدة؛لم يكن في إيجابه والوعيد على تركه فائدة؛ فدل ذلك على أنه لا يحل التحيل لإسقاط الزكاة.

تطبيقات الضابط:

١- من كانت عنده ماشية تجب فيها الزكاة؛ لبلوغها النصاب، فباعها قبل الحول بنقود؛ فرارًا من الزكاة؛ لم تسقط الزكاة عنه لدى القائلين بالضابط، وهو: أن الزكاة لا تسقط بالحيلة.

٢- إذا كان لدى المكلف مال وجبت فيه الزكاة؛ لانعقاد سبب وجوبها في حقه، فقام بنقله إلى الغير على سبيل الهبة؛ لأجل الفرار من الزكاة؛ حرم عليه ذلك، ولم تسقط عنه الزكاة لدى القائلين بالضابط، وهو: أن الزكاة لا تسقط بالحيلة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٢٩

نصُّ الضابط: المُعْتَدِي فِي الصَّدَقَةِ كَمَانِعِهَا

صيغة ذات علاقة:

لا يحل الاحتيال لإسقاط الزكاة. (أخص).

شرح الضابط:

هذا الضابط في أصله حديث نبوي شريف يتناول صاحب المال، والساعي في الزكاة: فيتناول الحديث بمنطوقه صاحب المال الزكوي - الذي يقوم بدفع الزكاة - ومن وجوه التعدي في دفعها: أن يعطيها صاحب المال إلى غير مستحقيها، فيكون بهذا الفعل بمنزلة من منع الزكاة. كما يتناول الساعيَ الذي يقوم بجمع الزكاة من أصحابها، ومن وجوه التعدي في جمعها: أن يأخذ الساعي خيار المال، فيكون سببًا في منع الزكاة، فيكون الساعي ومن منع الزكاة في الإثم سواء. ولا يحل لصاحب المال الزكوي أن يكتم زكاته ويمنعها بسبب هذا الظلم الواقع عليه؛ لما رواه بشير بن الخصاصية قال: قلنا: يا رسول الله، إن أهل الصدقة يعتدون علينا، أفنكتم من أموالنا بقدر ما يعتدون علينا؟ فقال: «لا».

دليل الضابط:

الضابط نص حديث نبوي شريف، رواه أنس بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسول الله ﷺ قال: «المعتدي في الصدقة كمانعها».

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز لصاحب المال أن يتعمد دفع الزكاة إلى من لا يستحقها، كأن يعطيها للأغنياء مثلًا من أقاربه؛ إذ هو نوع من التعدي في الزكاة.

٢- من صور التعدي في الزكاة: أن يؤخر صاحب المال زكاته حتى يهلك المال؛ فإن الزكاة تكون باقية في ذمته دينًا عليه حتى يؤديها، وبهذا قال الحسن البصري.

رقم الضابط: ١٢٣٠

نصُّ الضابط: الزَّكَاةُ مُخْتَصَّةٌ بِالأَمْوَالِ النَّامِيَةِ

صيغة أخرى للضابط:

كل مال نامٍ فهو وعاء للزكاة.

صيغة ذات علاقة:

كل ما اكتسب للقنية لا للتجارة، لا زكاة فيه. (بيان).

شرح الضابط:

الزكاة لا تجب إلا فيما فيه نماء من الأموال، سواء كان هذا النماء حقيقيًّا أم حكميًّا. فإذا لم يكن المال ناميًا لا حقيقيًّا ولا حكميًّا، فلا زكاة فيه، كالمال الذي يُتّخذ للاقتناء الشخصي، مثل عمارة البيت، وأثاثه، والسيارة الشخصية، ونحو ذلك، و«أموال القنية لا زكاة فيها». ومما تقدم أن (النماء) الذي ارتبطت به أحكام الزكاة، لا يقصد به دائمًا معنى (الزيادة الحقيقية)، بل يقصد به بالإضافة إلى هذا المعنى الحقيقي، (كون المال معدًّا للتكثير والزيادة)، بمعنى أن يكون المال في وضعٍ إذا استمر عليه فترة معقولة - وهي فترة الحول - اعتبرت الزيادة فيه متحققة، فيكون النماء هنا حكميًّا وتقديريًّا، أي أن المال كان مظنة للنماء في تلك الفترة، وكان صاحب المال متمكّنًا من تكثير ماله وزيادته، فإن لم يفعل ذلك فهو المقصر، وهو المسؤول عن تعطيل ماله وتجميده، ولا يعفيه ذلك عن وجوب الزكاة، سواء أحصلت الزيادة الفعلية عليه أم لم تحصل.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البقرة: ٢١٩] ، وجه الاستدلال بالآية على علاقة الزكاة بالنماء: أن سبب وجوب الزكاة، هو النصاب الثابت، والنصاب إنما يكون سببًا باعتبار صفة النماء، فإن الواجب جزء من فضل المال. كما أن الحكمة من فرض الزكاة في المال النامي هي أن يكون إخراج الزكاة في الغالب من نماء

المال، لا من أصل المال، تيسيرًا ورفعًا للحرج، فتكون الزكاة أيسر على رب المال وأرفق به، وأدوم للمال.

تطبيقات الضابط:

١- النقود تجب فيها الزكاة، وإن بقيت مجمدة ولم تدخل التجارة، فلا عبرة بعدم نمائها الفعلي؛ لأنها قابلة للنماء حيث إن صاحبها يقدر على التصرف فيها كيفما يشاء؛ فصارت في حكم النماء.

٢- مباني المصانع والشركات، وكذا معداتها وآلاتها، والسيارات التي تستخدم لنقل البضائع أو العاملين، لا زكاة فيها، وكذا آلات وأدوات أصحاب المقاولات، وكذا قوارير أصحاب العطورات، والبراميل والجوالين لدى أصحاب الزيوت والسمن والعسل، لا زكاة فيها؛ لأنها ليست بذاتها للنماء فهي غير نامية حقيقة، كما أنها غير نامية حكمًا؛ لأنها ليست معدة للتجارة، أما إذا كانت هذه الأشياء للبيع وطلب الربح؛ ففيها الزكاة؛ لأنها صارت حينئذ سببًا للنماء.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٣١

نصُّ الضابط: الزَّكَاةُ لا تَجِبُ إلَّا فِي مِلْكٍ تَامٍّ

صيغة أخرى للضابط:

لا تجب الزكاة إلا على حرٍّ مسلم تام الملك على ما تجب فيه الزكاة.

صيغة ذات علاقة:

المال الضال إذا يئس منه؛ فلا زكاة على صاحبه. (عموم وخصوص وجهي).

شرح الضابط:

لا تجب الزكاة إلا في المال الذي يكون مملوكًا لصاحبه، ويجب أن تكون ملكيته له تامة مطلقة؛ بأن يكون المال بيده، عارفًا بموضعه، غير ممنوع عنه، يقدر على التصرف فيه بحسب اختياره متى شاء، ولا يتعلق به حقُّ غيره، وتكون فوائده حاصلة له.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَّعْلُومٌ ﴿٢٤﴾ لِّلسَّائِلِ وَالْمَحْرُومِ﴾ [المعارج: ٢٤، ٢٥]. فتفيد نسبة الأموال إلى أصحابها في معرض إخراج الزكاة خاصة، أو الإنفاق عامة، مما يدل على قصد الشارع لإثبات معنى (التمليك) في المال لصاحبه. والزكاة تمليك، والتمليك في غير الملك لا يُتصوّر.

تطبيقات الضابط:

١ - المال المرصود لحاجة من الحاجات الأصلية إذا لم يصرف في تلك الحاجة وبقي كما هو، (كالمدخر للزواج، أو بنية بناء سكن، أو المال المخصص لنفقة الأيتام، وإن كان يتم استلامه من طرف الدولة)، تجب فيه الزكاة؛ لأنه بقي في ملكية صاحبه ملكًا تامًّا، ولم يصرف في الغرض المدخر له إلى وقت وجوب الزكاة.

٢ - صكوك المقارضة والإجارة والسلم ونحوها، تجب الزكاة في رأس مالها وفي ربحها معًا على مالك هذه السندات؛ لأن الربح هنا حلال، فهو مملوك لصاحبه مثل رأس المال.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٣٢

نصُّ الضابط: كُلُّ مَالٍ حَرَامٍ وَجَبَ التَّخَلُّصُ مِنْهُ لا زَكَاةَ فِيهِ

صيغة أخرى للضابط:

لا تجب زكاة المال الخبيث.

صيغة ذات علاقة:

ما وجب التصدّق بكله لا يفيد التصدّق ببعضه. (أعم).

شرح الضابط:

الزكاة لا بد أن تكون من المال الحلال الذي وصل إلى صاحبه من طريق مشروع؛

لأن الزكاة طهرة للمال، وإذا كانت كذلك فهي لا تطهّر المال الحرام، ولا تكون سببًا لنمائه والبركة فيه؛ هذا، ومن المقرر أيضًا أن الأموال المحرمة يجب التخلص وتفريغ الذمة منها، بردِّها إلى أصحابها الأصليين المالكين لها ما أمكن، أو بصرفها في وجوه الخير بنية الخلاص لا بنية الثواب. فإن صاحب المال الحرام لا تقبل زكاته من هذا المال إن كان يظن أن ذمته ستبرأ بذلك، فلا تعتبر تلك الزكاة زكاة شرعية مقبولة «بل هو مأثوم عليه حين لم يردّه إلى مستحقِّه.

دليل الضابط:

حديث: «من تصدق بصدقة من كسب طيب - ولا يقبل الله إلا طيبًا - كان إنما يضعها في كف الرحمن» الحديث. يفيد أن من تصدق بصدقة من الحرام فإنه غير مأجور عليها، بل هو مأثوم فيه حين لم يردّه إلى مستحقه. وحديث: «لا تُقبل صلاة بغير طهور، ولا صدقةٌ من غلول».

تطبيقات الضابط:

١- المال الحرام الذي جاء عن طريق النهب أو الاختلاس أو الرشوة أو استغلال النفوذ أو الربا أو القمار، أو غير ذلك من أنواع المال الحرام، ليس محلًّا للزكاة، بل يجب رده على أصحابه أو صرفه كله في وجوه الخير.

٢- فوائد السندات الربوية تُعدّ من الكسب الخبيث المحرم؛ فيجب التوبة من هذا الكسب بإخراجه كله، ولا ينفع إخراج زكاتها، إنما يجب على المالك تزكية الأصل، أي تزكية القيمة الاسمية للسندات، أما الفوائد الربوية المترتبة على الأصل فلا تضم في الزكاة مع أصل قيمة السند، بل هي مال خبيث على المسلم ألّا ينتفع به، وإنما سبيله الإنفاق في المصالح العامة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٣٣

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَالٍ مُرْصَدٍ لاسْتِعْمَالٍ مُبَاحٍ لا تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ

صيغة أخرى للضابط:

لا زكاة لمعدٍّ لاستعمال مباح.

صيغة ذات علاقة:

مبنى الزكاة على المسامحة والرفق. (أعم).

شرح الضابط:

كل مال معدٍّ للاستعمال الشخصي المباح - سواء كان هذا الاستعمال آنيًّا في وقته، أو آنيًّا ومستقبلًا في قابل عهده - ولا يكون المقصود منه النماء والزيادة عن طريق التجارة أو الإسامة؛ فإن هذا المال لا تجب فيه الزكاة، حتى وإن بلغ نصابًا وحال عليه الحول، ومن ذلك الملابس. ومن المعاني التي يراعيها الشارع الحكيم في باب الزكاة: أن يكون المال فاضلًا عن الحاجات الأصلية لصاحب المال الزكوي.

دليل الضابط:

عن أبي هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ليس على المسلم صدقة في عبده ولا فرسه».

في هذا الحديث بيان لما يعفى من الزكاة، والمعنى فيه أن العبد والفرس، وكذا كل ما هو في معناهما مما هو من قبيل القنية، كالملابس وأثاث المنزل والسيارة التي يستعملها الشخص، فإن الشارع الحكيم لم يوجب الزكاة فيها؛ رفقًا بالناس، وتخفيفًا عليهم.

تطبيقات الضابط:

١- من امتلك منزلًا كبيرًا غاليَ الثمن بحيث يتعدى ثمنه نصاب الزكاة، ويسكن فيه هو وعائلته، فلا تجب فيه الزكاة؛ لأنه معدٌّ للاستعمال الشخصي المباح.

٢- إذا كان عنده إبل أو بقر سائمة، لكنه يستخدمها في ركوب الناس ونفعهم،

كما يستعملها في أعماله الخاصة، وخدمة بيته، ونحو ذلك، فلا زكاة فيها؛ لأنها عاملة وغير معدة للنماء.

استثناءات من الضابط:

استثنى المالكية وابن حزم من هذا الضابط: الأنعام العوامل؛ فإن الزكاة عندهم تجب في الأنعام عمومًا، حتى ولو كانت غير سائمة أو عوامل.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٣٤

نصُّ الضابط:

كُلُّ زَكَاةٍ تَجِبُ عَلَى الْمُكَلَّفِ، جَازَ أَنْ تَجِبَ فِي مَالِ غَيْرِ الْمُكَلَّفِ

صيغة أخرى للضابط:

تلزم الزكاة كل مسلم ولو غير مكلف.

صيغة ذات علاقة:

تجب الحقوق المالية في ذمة الصبي. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

بعد أن أجمع العلماء على وجوب الزكاة في مال المسلم البالغ العاقل، واختلفوا في إيجابها على الصبي والمجنون، أي: هل تجب الزكاة في مالهما ولو في حال كونهما في مرحلة الصغر والجنون؟ أم لا تجب إلى أن يبلغ الصبي، وإلى أن يشفى المجنون ويعود إلى رشده الطبيعي؟

الرأي الأول: تجب الزكاة في مال الصبي والمجنون، وهو الذي عليه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة. ووَفق هذا الرأي صدر قرار الندوة الفقهية التاسعة عشرة للزكاة، المنعقدة بالقاهرة عام ١٤٢٩هـ. **الرأي الثاني:** لا تجب الزكاة في مال الصبي حتى يبلغ، ولا في مال المجنون حتى يعقِل، وبه قال الحنفية.

دليل الضابط:

استدلّ الفريق الأول القائل بوجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون: بما روي عن أنس بن مالك قال: قال رسول الله ﷺ: «اتّجِروا في أموال اليتامى؛ لا تأكلها الزكاة».

واستدل الفريق الثاني القائل بعدم وجوب الزكاة في مال الصبي والمجنون: بحديث: «رفِع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل».

تطبيقات الضابط:

١- تجب الزكاة في جميع أموال الصبي والمجنون سواء كانت ماشية، أو زرعًا وثمرًا، أو تجارة، أو نقودًا.

٢- لو وجبت الزكاة على شخص في حال كونه سليمًا من الإصابة بالجنون، ثم أصيب بالجنون، يخرجها الولي من ماله.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٣٥

نصُّ الضابط:

كُلُّ جِنْسِ مَالٍ تَجِبُ فِيهِ الزَّكَاةُ؛ وَجبَ أَنْ يُعْتَبَرَ فِيهِ النِّصَابُ

صيغة أخرى للضابط:

ما دون النصاب لا زكاة فيه.

صيغة ذات علاقة:

كل مال سقطت عنه الزكاة لا لنقصان النصاب؛ لم تجب فيه الزكاة بوجوب النصاب. (مكمل).

شرح الضابط:

اشتراط جمهور الفقهاء لوجوب الزكاة في المال: بلوغه مقدارًا محددًا، حدده الشارع الحكيم، وهو ما يعرف بالنصاب.

أولاً: الأموال التي اتفق الفقهاء على بلوغها النصاب لوجوب الزكاة فيها:
١- النقدان - الذهب والفضة - وما يلحق بهما من الأوراق النقدية: نصاب الفضة في وقتنا المعاصر هو (٥٩٥) جرامًا من الفضة، ونصاب الذهب في وقتنا المعاصر هو (٨٥) جرامًا من الذهب، فمن ملك من الفضة أو الذهب ما يعادل النصاب، أو أكثر منه وجب عليه إخراج الزكاة بنسبة (٢.٥٪) من هذا المال. وتعددت اتجاهات الفقهاء المعاصرين في نصاب الأوراق النقدية وإلحاقه بنصاب الفضة أو بنصاب الذهب، فذهب أكثرهم إلى إلحاق الأوراق النقدية بنصاب الفضة. وظهر في وقتنا المعاصر ما يُعرف بالأسهم والصكوك الاستثمارية (السندات)، ولعل الأقرب أن يقدَّر نصابها بنصاب الذهب، فاشترطوا لوجوب الزكاة فيها أن تبلغ قيمتها ما يعادل (٨٥) جرامًا من الذهب. **٢- الماشية:** إذا بلغت الإبل خمسًا ففيها شاة. ونصاب الغنم أربعون شاة بالإجماع. أما نصاب البقر: إذا بلغت البقر ثلاثين ففيها تبيع جذع أو جذعة، وهي ما له سنة من البقر. **٣- عروض التجارة:** أما السلع المتقوّمة بالنقود؛ فالنصاب المشترط فيها هو ما يعادل قيمته (٨٥) جرامًا من الذهب على ما رجحه بعض العلماء.

ثانيًا: الأموال الزكوية التي اختلف الفقهاء في اشتراط بلوغها النصاب:
١- المعدن والركاز الخارج من الأرض: اختلف الفقهاء فيهما: فذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط النصاب فيها، وهو أن يبلغ الخارج ما يعادل قيمته (٨٥) جرامًا من الذهب، وذهب الحنفية إلى عدم اشتراط بلوغه النصاب أصلًا. **٢- الزروع والثمار:** اختلف الفقهاء في اشتراط النصاب فيما يتعلق بزكاة الزروع والثمار: فذهب جمهور الفقهاء إلى اشتراط بلوغها النصاب وهو خمسة أوسق (تعادل / ٦٥٣/ كيلو جرام من القمح) ، وذهب الحنفية إلى أنه لا يُعتبر في وجوب الزكاة فيها النصاب.

دليل الضابط:

في الفضة ما رواه جابر عن النبي ﷺ: «ليس فيما دون خمس أواق صدقة». **وفي الذهب** ما روي عن ابن عمر وعائشة رضي الله عنهم أن النبي ﷺ كان يأخذ من كل عشرين

دينارًا نصف دينار. وفي **الإبل والغنم** ما جاء في كتاب أبي بكر الصديق رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى البحرين والذي بين فيه أنصبة الزكاة للإبل والغنم، وفيه: «في أربع وعشرين من الإبل وما دونها في كل خمس شاة، وفي صدقة الغنم في سائمتها إذا كانت أربعين إلى عشرين ومئة شاة». وفي **البقر** ما ورد عن معاذ بن جبل قال: «بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن وأمرني أن آخذ من كل ثلاثين من البقر تبيعًا أو تبيعة، ومن كل أربعين مسنة». **وفي الزروع والثمار**: ما ثبت عن أبي سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «ليس فيما دون خمسة أوسق صدقة». وفي **عروض التجارة وفي المعدن**: القياس على النقدين، الذهب والفضة.

تطبيقات الضابط:

١- من كان عنده مال مدَّخَر، وحال عليه الحول، وبلغ نصابًا يعادل نصاب الذهب (٨٥ جرامًا من الذهب)؛ فتجب عليه الزكاة بشروطها.

٢- من التطبيقات المعاصرة: من امتلك أسهمًا تعادل في قيمتها السوقية (٨٥) جرامًا من الذهب، وحال عليها الحول؛ فإنه يجب عليه إخراج الزكاة منها.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٣٦

نصُّ الضابط:

لا يُضَمُّ جِنْسٌ إلَى جِنْسٍ آخَرَ فِي تَكْمِيلِ النِّصَابِ

صيغة أخرى للضابط:

كل مالين نصابهما مختلف وجب ألا يُضمّ أحدهما إلى الآخر في الزكاة.

صيغة ذات علاقة:

لا يضم جنس من الثمار والحبوب إلى جنس في إكمال النصاب. (أخص).

شرح الضابط:

كل جنس من أموال الزكاة فإنه مستقلّ عن غيره في إخراج النصاب منه، بحيث

إنه إذا بلغ نصابًا زُكّي، وإن لم يبلغ نصابًا فلا زكاة فيه، ولا يضم هذا الجنس إلى جنس آخر لتكميل النصاب، لكن تضم أنواع الجنس الواحد في تكميله.

ويبقى تحديد ما هو جنس مما هو صنف في الأموال الزكوية محلَّ اتفاق واختلاف بين العلماء. فلا خلاف بين الفقهاء في أن الأموال التي تجب فيها الزكاة: الثمار (التمور، والزبيب وغيرهما)، والحبوب (القمح والشعير والأرز)، والنقدان (الذهب والفضة)، والماشية (الإبل، والبقر، والغنم)، وأن هذه الأصناف تُعتبر أجناسًا كل جنس منها تندرج تحته أنواع يشملها حكمه. لكن الفقهاء اختلفوا في جملة من تلك الأنواع هل تُعتبر في حكم النوع المندرج في الجنس، أم أنها تستحقّ الاستقلال عن حكم أصلها؛ فتكون في حكم الجنس.

دليل الضابط:

لما كانت الأجناس المختلفة مما يجوز التفاضل بينها؛ لم يصحّ ضمٌّ بعضها إلى بعض في تكميل النصاب؛ وذلك لأن الجنسين هما مالان مختلفان في طبيعتهما.

تطبيقات الضابط:

١- الثمار أجناس لا يضم جنس منها إلى غيره في تكميل نصاب الزكاة؛ للتفاضل بينها، فلا يضم التمر إلى الزبيب، ولا إلى اللوز، والفستق، ولا يضم شيء من هذه إلى غيره.

٢- أنواع الماشية الثلاثة: الإبل والبقر والغنم أجناس كل واحد منها مستقل عن الآخر، وتتفاضل فيما بينها؛ فلا يضم جنس منها إلى غيره لتكميل النصاب.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٣٧

نصُّ الضابط:

الخُلْطَةُ تَجْعَلُ المَالَيْنِ كَالمَالِ الوَاحِدِ فِي حُكْمِ الزَّكَاةِ

صيغة أخرى للضابط:

الخلطاء تُؤخذ الصدقة منهم كما تُؤخذ من مال الواحد.

صيغة ذات علاقة:

الزكاة لا تسقط بالحيلة. (قيد).

شرح الضابط:

هذا الضابط مختلف فيه بين الفقهاء: **الاتجاه الأول**: يرى أن الخلطة تحيل الزكاة، أي: تؤثر في أحكامها، وتجعل مال الاثنين فصاعدًا بمنزلة كما لو أنه لواحد، فيقع على كل واحد حصته على حسب ماله في الخليط، وبهذا قال المالكية، والشافعية، والحنابلة. ولهم رأيان: **الرأي الأول**: يرى أن الخلطة لا تأثير لها إلا في حكم زكاة الماشية، أي الإبل، والبقر، والغنم، ولا تأثير لها في باقي الأموال الزكوية. **والرأي الثاني**: يرى أن الخلطة لها تأثير في جميع الأموال الزكوية. واشترطوا لإعماله عدة قيود منها انتفاء قصد التحيّل في الخلطة. **الاتجاه الثاني**: يرى الحنفية أن الخلطة لا تحيل الزكاة، أي: لا تأثير لها في حكم الزكاة، فكل واحد من الخلطاء يزكّي عن ماله زكاة على حِدتِهِ.

دليل الضابط:

حديث أنس أن أبا بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا كتب فريضة الصدقة التي فرض رسول الله ﷺ: «ولا يجمع بين متفرِّق ولا يفرَّق بين مجتمع خشية الصدقة، وما كان من خليطين فإنهما يتراجعان بينهما بالسوية». **وجه الدلالة** من الحديث لدى القائلين بأن الخلطة تجعل مال الرجلين كمال الرجل الواحد في حكم الزكاة: أن الحديث عامّ في النهي عن الجمع والتفريق بين الأموال فيما يتعلق بحكم الزكاة، ولأنه لو كان تفريقها مثل جمعها في الحكم؛ لبطلت فائدة الحديث.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كانت الخلطة بين ثلاثة نفر في مائة وعشرين شاة، لا بقصد الفرار من الزكاة، لكل واحد منهم أربعون، فالواجب عليهم جميعًا عند حوَلان الحول شاة واحدة، ومن أُخذت الشاة من ماله، رجع على صاحبيه كل منهما بثلث قيمة شاة نظير حصته؛ لأن الخلطة تجعل مال الخلطاء كمال الرجل الواحد في حكم الزكاة.

٢- من التطبيقات المعاصرة: ما تقوم به الشركات المساهمة من إخراج الزكاة بنفسها عن الأشخاص المساهمين في أموال الشركة، ثم تعود بعد هذا بالحصة على كل مساهم منهم بمقدار ما دفعته، وهذا جارٍ على الرأي القائل بأن الخلطة تحيل حكم الزكاة، وتجعل زكاة الخلطاء كزكاة الرجل الواحد في كافة الأموال الزكوية.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٣٨

نصُّ الضابط: الزَّكَاةُ تَتَعَلَّقُ بِالعَيْنِ أَوْ بِالذِّمَّةِ؟

صيغة أخرى للضابط:

الزكاة هل تجب في عين النصاب أو ذمة مالكه؟

صيغة ذات علاقة:

ما تجب الزكاة في عينه تزول بزوال عينه. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

اختلف الفقهاء في المحل الذي يتعلق به وجوب الزكاة: هل هو نفس المال أو ذمة صاحبه المالك؟ ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وهو القول الجديد للإمام الشافعي، والحنابلة في ظاهر المذهب عندهم، إلى أن الزكاة تجب في عين المال الذي وجبت فيه الزكاة بغض النظر عن ذمة مالك النصاب، واشترط بعضهم

لهذا أن تكون الزكاة من نفس جنس المال المزكَّى، فمن ملك خمسًا من الإبل، فلم يؤدِّ زكاتها عدة سنوات، فعليه في كل سنة شاة. وذهب بعض الشافعية – وهو القول القديم للإمام الشافعي – ورواية عن الإمام أحمد، إلى أن الزكاة تجب في ذمة من وجبت عليه الزكاة بملك النصاب لا في عين المال.

دليل الضابط:

دليل من قال بوجوب الزكاة في عين المال المزكَّى: قول النبي ﷺ: «في أربعين شاة شاة». **وجه الدلالة:** أن حرف «في» الوارد في هذه الأحاديث وغيرها للظرفية، وإنما جاز الإخراج من غير النصاب رخصة.

ودليل من قال بوجوب الزكاة في الذمة: أن إخراج الزكاة من غير النصاب جائز؛ فلم تكن واجبة فيه، كما هو الحال في زكاة الفطر.

تطبيقات الضابط:

١- من ملك نصابًا من البقر مثلًا يبلغ خمسين بقرة، ومضى عليها عنده ثلاث سنوات قمرية، ولم يُخرج زكاتها، فللفقهاء قولان مخرَّجان على الضابط: فمن رأى أن الزكاة تجب في عين المال المزكّى، قال بوجوب زكاة الحول الأول دون ما بعده، وهذا جارٍ على الشطر الأول للضابط، ومن رأى أن الزكاة تجب في ذمة صاحب المال؛ قال بوجوب الزكاة لكل حول، وهو جارٍ على الشطر الثاني له.

٢- إذا وجبت الزكاة على شخص في ماله الذي بلغ نصابًا، فتلف المال بعد وجوب الزكاة، وقبل التمكُّن من إخراج الزكاة، سقطت الزكاة؛ بناء على القول بأن الزكاة تتعلّق بعين المال المزكى، وعلى القول الثاني لا تسقط.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٣٩

نصُّ الضابط: لَيْسَ فِي مَالٍ زَكَاةٌ حَتَّى يَحُولَ عَلَيهِ الحَولُ

شرح الضابط:

المال لا تتعلق به الزكاة الواجبة ما لم تَحُلْ عليه سنة قمرية كاملة في ملك صاحبه، فمن ملك نصابًا من الأموال الزكوية، ثم خرج عن ملكه قبل أن يحول عليه الحول؛ فليس عليه عن ذلك المال زكاة.

ولفظ الضابط الذي بين أيدينا غير مبقى على عمومه، فإن الأموال الزكوية خمسة: السائمة من بهيمة الأنعام، والذهب والفضة، وقيم عروض التجارة، والرابع: الزروع والثمار، والخامس: المعدن، فمن هذه الأموال ضرب يتعلق بالحول؛ جريًا على أصل الضابط، ومنها ضرب آخر لا يتعلق بالحول. وبيان ذلك فيما يلي:

أولاً: اتفق الفقهاء على أن الزكاة في الزروع والثمار تجب وقت الجِزاز والحصاد.

ثانيًا: ذهب أكثر أهل العلم إلى أن ما يخرج من باطن الأرض كالمعادن ونحوها من الأموال الزكوية تجب فيه الزكاة أوان خروجه.

دليل الضابط:

هذا الضابط نص حديث مرفوع إلى النبي. **ويستدل له من المعقول**: أن الشرع علق الزكاة على مال نامٍ؛ رفقًا بالمالك، وليتكامل النماء؛ فيواسى منه، ولئلا يفضي تعاقب الوجوب في الزمن المتقارب إلى فناء المال، والنماء لا يحصل إلا بالاستنماء، وتوقي فناء الأموال لا يكون إلا بضابط، ولا بد لذلك من مدة، وأقل مدة يُستنمى فيها المال بالتجارة والإسامة - عادة الحول.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان بيد الشخص أموال يستنميها عن طريق التجارة، فلا تجب عليه الزكاة حتى يحول عليها الحول؛ لأنه ليس في مالٍ زكاة حتى يحول عليها الحول.

٢- كل شيء استفاده من الفضة من أصل، أو غلة، أو هبة، أو بوجه من الوجوه فلا زكاة في الفائدة حتى يحول عليها الحول؛ لأنه لا زكاة في مال حتى يحول عليه الحول.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٤٠

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا تَتَعَلَّقُ الزَّكَاةُ فِيهِ بِسَبَبَيْنِ - حَوْلٍ وَنِصَابٍ - جَازَ تَعْجِيلُ زَكَاتِهِ

صيغة أخرى للضابط:

تعجيل الزكاة يجزئ إذا كان أحد سببي وجوبها موجودًا وهو النصاب.

صيغة ذات علاقة:

ما تجب الزكاة فيه من غير حول، لا يجوز تعجيل زكاته قبل الوجوب. (مكمل).

شرح الضابط:

اتفق الفقهاء على أنه لا يجوز تعجيل الزكاة قبل أن يمتلك صاحب المال الزكوي نصابًا تجب فيه الزكاة. وقد اختلف الفقهاء في جواز تعجيل الزكاة فيه قبل حولان الحول متى وجد ملك النصاب، أو عدم جواز ذلك إلى اتجاهين: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، أنه متى وجد سبب وجوب الزكاة - وهو ملك النصاب - جاز تقديم الزكاة قبل حلول الحول على المال المزكَّى، ووافقهم بعض المالكية في جواز ذلك إذا كان التقديم على حولان الحول بزمن يسير؛ ويرى المالكية، أنه لا يجوز تقديم الزكاة قبل حلول الحول. أما ما تجب الزكاة فيه من غير اشتراط الحول، كالعشر الواجب في زكاة الزروع والثمار، وزكاة المعدن، والركاز، وهذا القسم قد اتفق جمهور الفقهاء على أنه لا يجوز تعجيل الزكاة فيه قبل وجوبها، وأجازه بعض الشافعية.

دليل الضابط:

استدل جمهور الفقهاء على ما ذهبوا إليه بما روي عن علي: أن العباس سأل رسول الله ﷺ في تعجيل صدقته قبل أن تحلّ؛ فرخص له في ذلك. أما بقية الفقهاء الذين لا يرون ذلك فاستندوا إلى قوله ﷺ: «ليس في مال زكاة حتى يحول عليه الحول».

تطبيقات الضابط:

١- من ملك عروض تجارة تبلغ نصابًا، فأراد أن يعجّل زكاته قبل حلول حولها؛ جاز له ذلك وتبرأ ذمته.

٢- إذا ملك شخص أقل من مئتي درهم من الفضة فعجّل خمسة دراهم زكاة مئتي درهم، ثم ملك بعد تعجيل الزكاة ما تم به النصاب؛ لم يجزه المال الذي عجله عن زكاته؛ لأن تعجيل الزكاة يجزئ إذا كان أحد سببي وجوبها موجودًا وهو النصاب، فإذا لم يوجد لم يجزه.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٤١

نصُّ الضابط: الزَّكَاةُ فِي كُلِّ مَا أَخْرَجَت الأَرْضُ مِن نبَاتِهَا

صيغة أخرى للضابط:

تجب الزكاة في كل ما يخرج من الأرض قلَّ أو كثر.

صيغة ذات علاقة:

ليس فيما أنبتت الأرض من الخضر زكاة. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الزكاة تتعلق بجميع ما يخرج من الأرض من أجناس، وأنواع المحاصيل الزراعية، إذا تحققت فيه صفة النماء، أما ما لا تتحقق فيه هذه الصفة، فهو مستثنى من الضابط.

وهذا الضابط بعمومه يمثل رأي الإمام أبي حنيفة، أما غيره فلم يعتبروا زكاة كل ما خرج من الأرض، لكنهم يتفقون تارة في أشياء، ويختلفون في أخرى: فقد ذهب المالكية والشافعية وأبو يوسف ومحمد إلى أنه: لا زكاة في غير النخل والعنب من الأشجار، ولا في شيء من الحبوب إلا فيما يقتات ويدخر، فلا زكاة في الخضراوات. وقال أحمد: يجب العشر في كل ما يُكال ويدخر من الزرع والثمار، مما يشتمل على ثلاثة أوصاف: الكيل، والبقاء، واليبس. ولا تجب الزكاة فيما عدا ذلك، كالخضراوات كلها، وسائر الفواكه، ولا تجب في القصب، ولا في البقول: كالفجل والبصل والكراث، ولا في نحو القطن، ولا في العصفر والزعفران، وفي الزيتون عندهم خلاف. وذهب أحمد في رواية إلى أنه: لا زكاة في شيء غير الأجناس الأربعة: التمر، والزبيب، والقمح، والشعير.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوا حَقَّهُۥ يَوْمَ حَصَادِهِۦ﴾ [الأنعام: ١٤١]. وعموم قوله ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًّا: العشر، وما سقي بالنضح: نصف العشر».

وجه الدلالة: ظاهر في أن كل ما أخرجت الأرض من نباتها، ففيه الزكاة إذا تحققت الشروط وانتفت الموانع.

تطبيقات الضابط:

١- تجب الزكاة في التمر والعنب؛ وكذا في القطاني، كالحمص والفول والعدس واللوبيا والترمس والجلبان والبسِيلة؛ لأنها مما أخرجت الأرض. وتجب الزكاة في ذوات الزيوت الأربع: الزيتون والسمسم والقرطم وحب الفجل؛ لأن الزيت من الشجر والشجر مما ينبت في الأرض. وتجب الزكاة في المكسرات، كاللوز والفستق والبندق؛ لأن ذلك راجع إلى ما يخرج من نبات الأرض. وتجب الزكاة في الخضراوات، كالكمثرى والخوخ والمشمش والخيار؛ لأن الخضراوات خارجة من الأرض.

٢- تجب الزكاة في الأشجار المتخذة لصناعة الأخشاب.

استثناءات الضابط:

يُستثنى من الضابط عند أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ خمسة أشياء: السعف، والتبن ، والحشيش، والطرفاء والقصب.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٤٢

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا سُقِيَ بِكُلْفَةٍ وَمُؤْنَةٍ فَفِيهِ نِصْفُ العُشْرِ، وَمَا سُقِيَ بِغَيرِ مُؤْنَةٍ فَفِيهِ العُشْرُ

صيغة أخرى للضابط:

يجب فيما يشرب بلا كلفة العشر، ويجب فيما يسقى بكلفة نصف العشر.

صيغة ذات علاقة:

إذا كثرت المؤنة خفَّ الواجب أو سقط، وإذا خفَّتْ المؤنة كثر الواجب. (بيان).

شرح الضابط:

الشارع الرحيم بالعباد، الحكيم في الأمور كلها، راعى في باب زكاة المحاصيل الزراعية ما فيه كلفة وجهد ومشقة، مما ليس فيه ذلك. ففرض في الأول العشر كاملًا، وفرض في الثاني نصف العشر؛ تحقيقًا لمبدأ العدل والإحسان، ورحمة بالإنسان. ومن المعلوم أن الأصل وجوب الزكاة في المحاصيل الزراعية، إذا بلغ الناتج منها خمسة أوسق. وقد اتفق الفقهاء على وجوب العشر في الثمار التي تُسقى بغير مؤنة، يوم حصادها، كالذي يسقى بالغيث، والسيول، والأنهار، والسواقي التي يجري فيها الماء من الأنهار بلا آلة، وما يشرب بعروقه؛ لقربه من الماء. واتفقوا كذلك على وجوب نصف العشر فيما سقي منها بمؤنة، كالدلو، والناعورة، وهذا الاتفاق هو من حيث الجملة، أما من حيث التفصيل، فلكل مذهب من الشروط ما تتفق مع المذهب الآخر أو تختلف.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «فيما سقت السماء والعيون أو كان عثريًّا العشر، وما سقي بالنضح نصف العشر». وللكلفة تأثير في إسقاط الزكاة جملةً، فلَأن تؤثر في تخفيفها من باب أولى، بدليل الشاة التي تعلف فإنه لا زكاة فيها.

تطبيقات الضابط:

١ - ما سُقي بالآلات المستخدمة في عصرنا لاستخراج الماء، كالمِضخات التي تعمل بالديزل أو الكهرباء، وغير ذلك - ففيه نصف العشر؛ لما فيه من الكلفة.

٢ - لو كان الزرع يسقى نصفه بالنواضح، ونصفه بالسيح ففيه ثلاثة أرباع العشر؛ اعتبارًا بالسقيتين. ويجب العشر كاملًا فيما سقي بالقنوات والسواقي المحفورة من نهر عظيم؛ لأن مؤنة القنوات إنما تشقّ لإصلاح الضيعة، بخلاف النواضح ونحوها؛ فإن المؤنة فيها لنفس الزرع. أما إذا جُهل مقدار السقي بين ما فيه مؤنة وما ليست فيه؛ غلّبنا إيجاب العشر؛ احتياطًا؛ لأن الأصل وجوب العشر.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٤٣

نصُّ الضابط: لا تَجْتَمِعُ زَكَاتَانِ فِي مَالٍ وَاحِدٍ

صيغة أخرى للضابط:

لا تجتمع الزكاتان في عين واحدة.

صيغة ذات علاقة:

مبنى الزكاة على المسامحة والرفق. (أعم).

شرح الضابط:

الشخص إذا ملك ما لا تجب فيه الزكاة، وكان هذا المال بحيث لو نُظر إليه باعتبارين مختلفين؛ لوجبت فيه زكاتان في عام واحد؛ فإنه لا يجب عليه فيه إلا زكاة

واحدة، كما لو كان عند شخص خمس من الإبل السائمة، وكانت في نفس الوقت معَدّة للتجارة. واختلف الفقهاء في نوع الزكاة الواجب إخراجها في الأنعام والثمار على اتجاهين:

١- ذهب المالكية، والشافعية إلى أن الواجب عليه أن يخرج زكاة العين دون زكاة عروض التجارة، فإذا كانت السوائم أقل من النصاب فإنها تقوّم، فإن بلغت نصابًا من الأثمان وجبت فيها زكاة عروض التجارة. ٢- ذهب الحنفية، والحنابلة، وهو القول القديم للشافعي، إلى أنها تزكّى زكاة عروض التجارة؛ لأنها أحظ للمساكين، وعند الحنابلة: إن لم تبلغ قيمتها نصاب التجارة، فعليه زكاة السوم.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «لا ثِنى في الصدقة». وأصل الثِّنى: ترديد الشيء وتكريره، والمعنى المقصود هنا: لا تؤخذ الزكاة في سنة واحدة مرتين.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان عند شخص أرض عشرية أو خراجية؛ فلا زكاة فيما نواه من هذه الأرض للتجارة؛ لئلّا يؤدي إلى تكرار الزكاة؛ إذ العشر أو الخراج زكاة أيضًا، وبه قال الحنفية.

٢- من التطبيقات المعاصرة: إذا كان لشخص أسهم في شركات مساهمة، أو حصة في صندوق الوحدات الاستثمارية، وتولت الشركة أو الصندوق إخراج الزكاة عن المساهمين والشركاء؛ فليس على المساهم أو الشريك إخراج زكاة أسهمه أو حصته مرة أخرى؛ لأنه لا تجتمع زكاتان في مال واحد.

استثناءات من الضابط:

عند الشافعية، في ثلاث مسائل ١- إذا كان عنده نخل وهو معدٌّ للتجارة؛ فإنه يخرج زكاة الثمرة، وأيضًا يخرج زكاة النخل نفسه بالقيمة على أنه من عروض التجارة. ٢- من اقترض مالًا بلغ نصابًا فأقام عنده حولًا؛ فعليه زكاته، وعلى مالكه أيضًا أن

يخرج زكاته. ٣- من وجد لُقَطةً تلزم فيها الزكاة، فتملكها بعد التعريف سنة؛ فعليه زكاتها، وعلى صاحبها أيضًا زكاتها.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٤٤

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ وَجَبَتْ نَفَقَتُهُ عَلَى غَيْرِهِ وَجَبَتْ فِطْرَتُهُ عَلَيْهِ، وَمَنْ لا فَلَا

صيغة أخرى للضابط:

زكاة الفطر تلزم الرجل عن نفسه، وعمَّن تلزمه نفقته من المسلمين.

صيغة ذات علاقة:

من وجب عليه فطرته وجبت عليه فطرة كل من تلزمه نفقته، إذا كانوا مسلمين، ووجد ما يؤدي عنهم. (بيان).

شرح الضابط:

من وجبت عليه صدقة الفطر، وكان تحت يده ورعايته من تجب نفقتهم عليه، كأولاده وزوجته وأقاربه المعسِرين؛ فإن فطرتهم تلزمه. هذا مذهب جمهور الفقهاء، من المالكية، والشافعية، والحنابلة. وذهب الحنفية إلى وجوب صدقة الفطر على الرجل عن طفله الفقير، ولا يجب أن يؤدِّيها الرجل عن زوجته، ولا عن أولاده الكبار، ولا عن أبيه وأمه، ولا عن إخوته الصغار، ولا عن قرابته، وإن كانوا في عياله؛ لأنه لا ولاية له عليهم. والأصل عندهم أن صدقة الفطر متعلِّقة بالولاية والمؤونة، فكل من كان عليه ولايته ومؤونته ونفقته؛ فإنه تجب عليه صدقة الفطر فيه، وإلا فلا. ويشترط لوجوب صدقة الفطر: الإسلام، فلا فطرة على كافر، واليسار، فلا فطرة على معسِر. وتجب زكاة الفطر بسبب القرابة، وذلك في الأولاد والأبوين، والزوجية، فيُخرج صدقة الفطر عن زوجته، ويستتبع ذلك أيضًا خادم الزوجة.

دليل الضابط:

ما روي عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «أمر رسول الله ﷺ بصدقة الفطر عن الصغير، والكبير، والحرِّ، والعبد، ممن تمونون»، فكل من يمونه الرجل وينفق عليه تجب فطرته عليه.

تطبيقات الضابط:

١- تجب صدقة الفطر على الزوج عن زوجته؛ لأن من لزمته نفقة غيره لزمته فطرته.

٢- تجب صدقة الفطر عن الأقارب إذا كانت تجب نفقتهم، كالأم والأب والإخوة والأخوات المعسرين؛ لأن من لزمته نفقة غيره لزمته فطرته.

استثناءات من الضابط:

١- زوجة المعسِر، تلزم نفقتها على زوجها، دون فطرتها.

٢- زوجة الأب المعسِر، تلزم نفقتها على ابن الزوج، دون فطرتها.

٣- الزوجة المحال بينها وبين زوجها، تجب فطرتها عليه دون نفقتها.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٤٥

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ تَلْزَمُ نَفَقَتُهُ لا يُعْطَى مِنَ الزَّكَاةِ

صيغة أخرى للضابط:

لا يُعطى الزكاة الواجبة من تلزم نفقته.

شرح الضابط:

الزكاة الواجبة لا يجوز لمن يخرجها أن يدفعها لمن تجب نفقته عليه؛ لاختلال شرط من شروطها، وهو حصول الفقر والاحتياج فيمن تُصرَف له؛ لأن من تلزم نفقته لا يُعدُّ فقيرًا ولا محتاجًا حتى يُعطى من الزكاة. وقد قال بالضابط جمهور الفقهاء، من

المالكية، والشافعية، والحنابلة. أما الحنفية فكل من لا تصح شهادته لغيره لا يعطى من الزكاة، ومن تصح شهادته له فيعطى، قد ثبت عندنا بطلان شهادة كل واحد من الأب والابن لصاحبه.

دليل الضابط:

أن دفع الرجل زكاتَه إلى من تلزمه نفقتهم يغنيهم عن نفقته، ويسقطها عنه، ويعود نفعها إليه، فكأنه دفعها إلى نفسه.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز للمزكِّي إعطاء الوالد، ولا الولد من الزكاة؛ للزوم نفقة كل واحد منهما على الآخر؛ ولأن كلًّا منهما ينتفع بمال الآخر، فيكون كأنه صرف الزكاة إلى نفسه، ولأن نفقة كل منهما تجب على الآخر. وأما إذا لم تجب النفقة على الولد، كما في الأم الفقيرة إذا كانت متزوجة من أبيه أو غيره، فيجوز للولد حينئذٍ دفع الزكاة إليها؛ لعدم وجوب نفقتها عليه، وإنما نفقتها على زوجها.

٢- يجوز دفع الزكاة للأخ أو الأخت، وأبنائهما؛ لعدم وجوب نفقتهم على المزكي.

** ** **

ضوابط باب الصوم

رقم الضابط: ١٢٤٦

نصُّ الضابط: الصَّوْمُ يُحْتَاطُ لَهُ

صيغة أخرى للضابط:

وجوب الصوم مما يُحتاط فيه.

صيغة ذات علاقة:

العبادات مبناها على الاحتياط. (أعم).

شرح الضابط:

الصوم سواء كان فرضًا، أو نذرًا، أو كفارة، أو تطوعًا، هو عبادة ثابتة بيقين في ذمة المكلف، والثابت في الذمة بقين لا يخرج عنه إلا بيقين مثله. ومن مظاهر الاحتياط في الصوم التحرِّي في الفطور والسحور، وهو مقيد بعدم خروجه إلى دائرة الإفراط والتنطّع والوسوسة والزيادة.

دليل الضابط:

دليل هذا الضابط هو القاعدة: «العبادات مبناها على الاحتياط»، وأدلتها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا لم يرَ العامّة هلال رمضان، ورآه عدل واحد؛ ثبت شهر رمضان بخبره إذا حكم به الحاكم حتى يجب به الصوم على الكافّة، ولكن الفطر لا يصح إلا بشهادة عدلين؛ وذلك أن الصوم يُحتاط له.

٢- يُستحبّ الإمساك في بعض الليل احتياطًا للصوم، فلو نسك في طلوع الفجر، نُدب له أن يترك المفطِّرات ولو لم يتيقن طلوع الفجر؛ عملًا بالاحتياط.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٤٧

نصُّ الضابط: رَمَضَانُ عِبَادَةٌ وَاحِدَةٌ أَوْ عِبَادَاتٌ؟

صيغة أخرى للضابط:

رمضان عبادة واحدة.

صيغة ذات علاقة:

الصيام الذي يجب متابعته يكون بنية واحدة عند أوله. (أخص).

شرح الضابط:

اختلفت أنظار الفقهاء في كون كل يوم من أيام شهر رمضان عبادة مستقلة، أو أن شهر رمضان كله عبادة واحدة: **المذهب الأول**: كل يوم من رمضان عبادة مستقلة، وهو ما ذهب إليه الحنفية، والشافعية، والحنابلة. **المذهب الثاني**: شهر رمضان كله عبادة واحدة، وهو ما ذهب إليه المالكية في المشهور، ورواية عن الإمام أحمد.

دليل الضابط:

دليل من ذهب إلى أن كل يوم من رمضان عبادة مستقلة: عن أم المؤمنين عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله ﷺ قال: «من لم يُبَيِّتْ الصيام قبل طلوع الفجر؛ فلا صيام له».

ودليل من ذهب إلى أن رمضان كله عبادة واحدة: أن الواجب هو صوم الشهر؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهۡرَ فَلۡيَصُمۡهُ﴾ [البقرة: ١٨٥]. **وجه الدلالة**: أن الشهر اسم لزمان واحد.

تطبيقات الضابط:

١- يكفي في صيام شهر رمضان أن ينوي الشخص الصيام من الليل في أول ليلة من الشهر؛ بناء على أن رمضان كله عبادة واحدة، وأما على الرأي الآخر بأن كل يوم من رمضان عبادة منفصلة؛ فإنه يجب أن يبيِّت النية في كل ليلة.

٢- لو تخلَّل صيام شهر رمضان فطر للسفر لم يحتجْ إلى تجديد النية عند صحته؛ لأن رمضان عبادة واحدة، وبه قال ابن الماجشون، وخالفه ابن رشد فقال: الصحيح أنه لابد من تجديد النية.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٤٨

نصُّ الضابط: الصَّوْمُ لا يَتبَعَّضُ

صيغة أخرى للضابط:

الصوم في اليوم لا يتبعض.

صيغة ذات علاقة:

العبادة لا تتبعض. (أعم).

شرح الضابط:

هذه المدة هي «اليوم» الذي هو وحدة القياس، والمعيار الذي يقاس به الصوم، ويقدر به أقل زمن يسمى الإمساك فيه صومًا شرعيًّا، ولا يعتبر الإمساك عن المفطرات فيما عداه من الوقت صومًا شرعيًّا، والاقتصار على صوم أي جزء منه – قلَّ أو كثر – لا يجزئ، ولا يعتبر صومًا في الشرع حتى يعم الإمساك جميعَ أجزائه من طلوع الفجر إلى غروب الشمس.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ۖ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. دلَّ على أن الصوم من الواجبات المضيقة التي جعل لها الشرع وقتًا محدودًا مساويًا لأدائها، فلا بد من تطبيق أول فعل الصوم على أول الوقت، وآخره على آخره.

تطبيقات الضابط:

١- على القول بأن الكافر والمجنون والصبي يلزمهم أو يستحب لهم قضاء اليوم الذي زال عذرهم في أثنائه؛ فإن قضاءه لا يكون إلا بيوم كامل؛ إذ لا يمكن فعل ذلك الجزء الذي فاتهم من الصوم إلا بيوم؛ لأن الصوم لا يتجزأ.

٢ - اختلف العلماء فيمن نوى صوم التطوع نهارًا - على القول بجوازه - هل يُحتسب له صوم جميع اليوم، ويحكم له بثواب سائره أم لا؟ فقال بعضهم: جميع اليوم، ويحكم له بثواب سائره، وقال آخرون: يحتسب له من وقت نيته، ويحكم له من الثواب بقدر ذلك، قال الماوردي: والوجه الأول أصح؛ لأن الصوم لا يتبعض.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٤٩

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الصَّوْمَ لا يَقْبَلُ النِّيَابَةَ

صيغة أخرى للضابط:

النيابة في الصوم لا تصح.

صيغة ذات علاقة:

العبادات البدنية لا تجري فيها النيابة. (أصل).

شرح الضابط:

لا يصح أن ينوب أحد عن أحد في أداء ما أُمر به من الصوم، ولو فعل ذلك فإنه لا ينفع المنوبَ عنه، ولا يجزيه، ولا يبرئ ذمته من عهدة الأمر. وهذا باتفاق بين العلماء ما دام حيًّا، واختلفوا فيما يتعلق بالنيابة عنه بعد الموت.

دليل الضابط:

عموم قوله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩]. وما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه كان يقول: «لا يصلي أحد عن أحد، ولا يصوم أحد عن أحد».

تطبيقات الضابط:

١- اختلف العلماء فيمن مات وعليه صيام، فقال بعضهم: يصوم عنه وليه؛ لحديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في الصحيحين: «من مات وعليه صيام صام عنه وليه».

٢- من أوصى بمال لمن يحج عنه، ولمن يصوم عنه، نُفّذت الوصية بالحج من الثلث؛ لأنه يقبل النيابة في الجملة، ولم تنفَّذ في الصوم؛ لأنه لا يقبل النيابة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٥٠

نصُّ الضابط: مَا لا يُسْتَطَاعُ الاحْتِرَازُ مِنْهُ لا يُفْسِدُ الصَّوْمَ

صيغة أخرى للضابط:

ما لا يُستطاع الامتناع منه لا يفطّر الصائم.

صيغة ذات علاقة:

الصوم يُحتاط له. (أصل).

شرح الضابط:

ما يتعذر أو يتعسَّر على الصائم توقيه عادة من الأمور الممتنعة عليه بسبب الصوم، إن وقعت لا تفسد صومه، ولا توجب عليه تبعة؛ لأنها لو جعلت مفسدًا لصومه لوقع المكلف في حرج شديد، والحرج الشديد مدفوع شرعًا. وهو مقيد في إعماله بقيدين: ١- أن يكون المنافي للصوم مما لا يمكن التحرز منه باعتبار العادة. ٢- ألّا يتعمّد الصائم ملابسة المفطر.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة: ٢٨٦]؛ لأن إلزام إفساد صوم المكلف بما لا يمكن التحرز عنه عادة، تكليف بما لا يطاق، وتكليف ما لا يطاق غاية التثقيل والحرج، وهو مرفوع شرعًا.

تطبيقات الضابط:

١- إذا جرى ما يتعلق بين أسنان الصائم عادة من الطعام إلى جوفه، لا يفسد به صومه؛ لأن هذا مما يشقُّ الاحتراز عنه عادة، وما يشقّ الاحتراز عنه لا يفطر الصائم.

٢- الذباب والبعوض ونحوه من الحشرات الطائرة إذا طارت وسقطت في فم الصائم لا تفطره؛ لأن هذا مما لا يمكن التحرز منه عادة إذا طار إلى الفم.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٥١

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا وَصَلَ إِلَى الجَوفِ فَطَّرَ

صيغة أخرى للضابط:

كل ما وصل من الفم أفطر به، فإذا وصل من غيره أفطر به.

صيغة ذات علاقة:

لا يفسد الصوم ما يصل إلى الجوف بغير الحلق. (عموم وخصوص وجهي).

شرح الضابط:

كل ما تحقّق وثبت وتأكد وصوله إلى المعدة يفطر الصائم، سواء وصل إليها من منفذ معتادٍ كالفم، أو غير معتاد كالأنف والأذن وغيرهما، وسواء كان الشيء الواصل نفسه مما يُتغذّى أو يتداوى به، أو لم يكن مما يتغذى به.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿وَكُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَكُمُ ٱلْخَيْطُ ٱلْأَبْيَضُ مِنَ ٱلْخَيْطِ ٱلْأَسْوَدِ مِنَ ٱلْفَجْرِ ثُمَّ أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيْلِ﴾ [البقرة: ١٨٧]. أجمع العلماء على أن الفطر بالأكل والشرب لكونهما غذاء، ومن المعلوم أن المستقرّ الأصلي للغذاء هو (المعدة)، ولا شك أن كل ما يصل إلى المعدة، يتحقّق فيه معنى الغذاء، ولو من حيث الصورة على أقلّ تقدير.

تطبيقات الضابط:

أولاً: ما يعتبر مفطرًا لوصول أثره إلى المعدة:

١- الإبر المغذية مفطرة (وهي التي توصل أدوية أو أغذية أو مقويات إلى الدم مباشرة عن طريق الأوردة والشرايين.

٢- دخان التبغ بجميع أنواعه مفطر.

ثانيًا: ما لا يعتبر مفطرًا لعدم وصول أثره إلى المعدة.

١- الكحل وقطرة العين والأذن والأنف إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ منه إلى الحلق.

٢- الأقراص العلاجية التي توضع تحت اللسان لعلاج الذبحة الصدرية وغيرها، إذا اجتنب ابتلاع ما نفذ إلى الحلق.

استثناءات من الضابط:

مريض الربو إذا لم يمكن أن يعيش إلا بالبخاخ الخاص به؛ لأن الضرورات تبيح المحظورات.

** ** **

ضوابط باب الحج

رقم الضابط: ١٢٥٢

نصُّ الضابط: مَبْنَى الحَجِّ عَلَى التَّخْفِيفِ

صيغة ذات علاقة:

ما يشترك فيه العامة بني على التيسير. (أعم).

شرح الضابط:

هذا التخفيف والتيسير والتسهيل مناسب لفريضة الحج، باعتبار الحج من الدين، والدين حقٌّ لله تعالى، «وحقوق الله تعالى مبنية على المسامحة». ذلك أن الحج فيه من المشاق والمتاعب ما لا يدخل تحت الحصر. فهو يشتمل على كثير من الأقوال والأفعال المطلوب تحصيلها في ظرفيها الزماني والمكاني بأسرع ما يمكن على جهة الترتيب، الأمر الذي قد ينشأ عنه من العوارض - من جهل أو نسيان أو مرض أو غير ذلك - ما يؤثر خللًا في أعمال الحج.

دليل الضابط:

عن عبد الله بن عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ وقف في حجة الوداع بمنى للناس يسألونه، فجاءه رجل فقال: لم أشعر فحلقت قبل أن أذبح، فقال: «اذبح ولا حرج»، فجاء آخر فقال: لم أشعر فنحرت قبل أن أرمي، قال: «ارمِ ولا حرج»، فما سئل النبي ﷺ عن شيء قُدّم ولا أُخر إلا قال: «افعل ولا حرج».

تطبيقات الضابط:

١- المحصر يذبح الهدي حيث أحصر، فإن كان في الحرم ذبحه في الحرم، وإن كان في غيره ذبحه في مكانه، حتى لو كان في غير الحرم، وأمكنه الوصول إلى الحرم، فذبحه في موضعه أجزأه على الأصح في مذهبي الشافعية والحنابلة.

٢-من رمى يومين، ثم نفر ولم يرمِ الثالث فلا بأس به، ومن رمى الثالث فهو أحسن، برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿فَمَن تَعَجَّلَ فِي يَوْمَيْنِ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ وَمَن تَأَخَّرَ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، ومبنى الحج على التخفيف والتيسير.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٥٣

نصُّ الضابط: مَبْنَى الحَجِّ عَلَى الاتِّبَاعِ

صيغة أخرى للضابط:

أفعال الحج توقيفية.

صيغة ذات علاقة:

مبنى العبادات على رعاية الاتباع. (أعم).

شرح الضابط:

الحج عبارة عن أقوال وأفعال مخصوصة، في أزمنة وأمكنة مخصوصة أيضًا بقصد مخصوص. وهو من المسائل التي لم يقتصر الشارع في بيانها على القول فقط، بل أضاف إلى جانب القول العمل؛ وذلك لخطورة أمره، وخفاء علل وحِكم أكثر أعماله، فكان الحكم الأصلي فيه هو الاتباع والتوقيف، إلا ما ظهرت علته ولاحت في الأفق حكمته؛ ولذلك جعل الفقهاء مبنى الحج على الاتباع والتعبد، وخصوه بذلك، وإن كان غيره من العبادات تعبدي هو الآخر. يوضح ذلك أنه عليه السلام كان يقول في مختلف أعمال الحج: «خذوا عني مناسككم»، مثلما كان يقول في الصلاة: «صلوا كما رأيتموني أصلي»، والصلاة مثل الحج في كونهما من التعبديات.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «خذوا عني مناسككم»، **وجه الاستدلال فيه: أن ذلك أمر يقتضي** التعبد في الاقتداء به ﷺ في سائر أفعال المناسك.

تطبيقات الضابط:

١- إذا دخل الطائف البيت من إحدى فتحتي حِجْرِ إسماعيل - عليه السلام - وخرج من الأخرى، لم يصح طوافه؛ لأنه حينئذ طائف في البيت لا بالبيت.

٢- لا يجوز أن ينكس الطائف الطواف بالبيت بأن يجعل البيت عن يمينه ويطوف به، فمن فعل ذلك لم يجْزِه، والدليل عليه ما روي عن جابر أنه قال: «لما قدم رسول الله ﷺ مكة دخل المسجد فاستلم الحجر، ثم مضى على يمينه فرمل ثلاثًا ومشى أربعًا»؛ وهذا يقتضي أن يكون البيت على يساره، وأفعال النبي ﷺ على الوجوب، لا سيما وقد قال: «خذوا عني مناسككم».

** ** **

رقم الضابط: ١٢٥٤

نصُّ الضابط: الأَصْلُ جَوَازُ إِدْخَالِ الحَجِّ عَلَى العُمْرَةِ حَتَّى يَتَعَيَّنَ المَنْعُ

صيغة أخرى للضابط:

لا يصلح إدخال العمرة على الحج، ويصلح إدخال الحج على العمرة.

شرح الضابط:

القِران الذي هو الجمع بين الحج والعمرة، له ثلاث صور: إما أن يُحرم الشخص بالحج والعمرة معًا بنية واحدة، أو يحرم بالعمرة وحدها ثم يدخل الحج عليها، أو يحرم بالحج وحده ثم يدخل العمرة عليه. فإدخال الحج على العمرة جائز عند جمهور العلماء من السلف والخلف، وهو قول الأئمة الأربعة، لكن شرطه عندهم أن يكون قبل طواف العمرة، ثم اختلفوا في جزئيات: فالشافعية والحنابلة قالوا: الشرط في صحته أن

يكون قبل الشروع في الطواف. وقال الحنفية: أن يكون قبل مضي أكثر الطواف، فمتى كان إدخاله الحج على العمرة بعد مضي أربعة أشواط لم يصح. وقال القاضي أبو محمد من المالكية: يصح ما لم يكمل السعي. وأما إدخال العمرة على الحج فجائز على أحد قولين عند الحنفية، وهو قول قديم للشافعي. ومنع الجمهور إدخال العمرة على الحج.

دليل الضابط:

ما روى الأثرم، بإسناده عن عبد الرحمن بن نصر، عن أبيه، قال: خرجت أريد الحج، فقدمت المدينة، فإذا عليٌّ قد خرج حاجًّا، فأهللت بالحج، ثم خرجت فأدركت عليًّا في الطريق، وهو يهلُّ بعمرة وحجة، فقلت: يا أبا الحسن، إنما خرجت من الكوفة لأقتدي بك، وقد سبقتني، فأهللت بالحج، أفأستطيع أن أدخل معك فيما أنت فيه؟ قال: «لا، إنما ذلك لو كنت أهللت بعمرة»، ووجهه أن جواز إدخال الحج على العمرة هو الأصل؛ لقول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إنما ذلك لو كنت أهللت بعمرة».

تطبيقات الضابط:

١- الآفاقيّ - وهو من كان منزله خارجًا عن أحد المواقيت المكانية - إذا أهل بالعمرة أولًا وطاف لها شوطًا ثم أهل بالحج، فإنه يمضي فيهما، ولا يرفض الحج؛ لأن بناء أعمال الحج على أعمال العمرة صحيح في حقّ الآفاقي.

٢- إذا أحرم شخص بنسك، ثم نسيه قبل الطواف، فلم يدرِ: أأحرم بعمرة أم بحج أم بقران؟ فله صرفه إلى أي الأنساك شاء، فإنه إن صرفه إلى عمرة، وكان المنسي عمرة، فقد أصاب، وإن كان حجًّا مفردًا أو قرانًا فله فسخهما إلى العمرة، وإن صرفه إلى القران وكان المنسي قرانًا فقد أصاب، وإن كان عمرة، فإدخال الحج على العمرة جائز قبل الطواف؛ فيصير قارنًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٥٥

نصُّ الضابط: النِّيَابَةُ فِي المَنَاسِكِ مُعْتَبَرَةٌ

صيغة ذات علاقة:

مبنى الحج على ألّا يتبرع به مع قيام الفرض. (قيد).

شرح الضابط:

النيابة في الحج غير مشروعة مطلقًا عند المالكية في المشهور عنهم، سواء كان المحجوج عنه صحيحًا أو مريضًا، وسواء كان الحج فرضًا أو نفلًا، بأجرة أو تطوعًا، واستثنَوا من ذلك الميت إذا أوصى بالحج عنه؛ فيجوز مع الكراهة. وأما الجمهور: فقالوا بمشروعية النيابة في الحج، حسَب مراتب تلك المشروعية من الوجوب والندب والجواز. لكنهم قيدوا ذلك بما يعتبره الشرع.

فمن شروط النيابة في الحج الفرض: ١- أن يكون المحجوج عنه عاجزًا عن أداء الحج بنفسه وله مال، فإن كان قادرًا على الأداء بنفسه بأن كان صحيح البدن وله مال، لا يجوز حج غيره عنه. ٢- أن يكون العجز مستدامًا من وقت الإحجاج إلى وقت الموت. ٣- الأمر بالحج، فلا يجوز حج الغير عن الغير إلا بأمره. ٤- نية المحجوج عنه عند الإحرام؛ لأن النائب يحج عنه لا عن نفسه. ٥- أن يكون النائب عدلًا موثوقًا به، قادرًا على أداء الحج. وقد ذهب الحنفية إلى جواز نيابة الصرورة عن غيره؛ لأن الوقت لم يتعين للفرض بل يقبل الفرض والنفل، فإذا عينه للنفل تعين له، إلا أن الأفضل أن يكون قد حج عن نفسه. وقال الشافعية والحنابلة في القول الراجح عندهم: لا يجوز حج الصرورة عن غيره، ويقع حجه عن نفسه إن فعله نيابة عن غيره . أما المالكية فقد أجاز بعضهم ذلك مع الكراهة.

دليل الضابط:

عن عبد الله بن عباس قال: كان الفضل بن عباس رديف رسول الله ﷺ، فجاءته امرأة من خثعم تستفتيه، فجعل الفضل ينظر إليها وتنظر إليه؛ فجعل رسول الله يصرف

وجه الفضل إلى الشق الآخر، فقالت: يا رسول الله، إن فريضة الله في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه قال: «نعم»، وذلك في حجة الوداع.

تطبيقات الضابط:

١- من مات وعليه حج منذور فُعل عنه نيابة؛ لأن النيابة في الحج جائزة.

٢- يجوز للمرأة التي أيست من وجود محرم يحج معها مما يغلب على ظنها عدم الحج - أن تستنيب من يحج عنها.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٥٦

نصُّ الضابط: التَّطَوُّعُ يَنُوبُ فِي الحَجِّ عَنْ الفَرْضِ

صيغة أخرى للضابط:

الحج يجزئ فيه فعل الندب عن الفرض.

صيغة ذات علاقة:

مبنى الحج على التخفيف. (أعم).

شرح الضابط:

إنْ أخل المحرِم بشيء من أركان الحج وواجباته، سواء كان ذلك الإخلال حصل عن طريق البطلان أو النسيان أو غيره، وفات تداركه في وقته، وقد كان المحرم فعل ذلك الركن أو الواجب بنية التطوع؛ نُظِر: فإن كان ما تطوع به من جنس ما فات وقته كالطواف والسعي والرمي، انصرف التطوع إلى ذلك المتروك عند من لا يشترط النية في فعل الأركان، ومن يشترط النية في فعلها لا يصح عنده ذلك. وقد عمل بهذا الضابط كل من الحنفية، والشافعية، والحنابلة، وبعض المالكية. وقال بعدم صحة نية التطوع عن نية الفرض في المناسك المالكية.

دليل الضابط:

«المشقة تجلب التيسير»، والحج فيه مشقة شديدة، خصوصًا أن الحاج ربما كان قد رجع إلى بلاده، فجعلت سُننُه تنوب عن فرائضه.

تطبيقات الضابط:

١- لو أحرم شخص بتطوع الحج أو العمرة وعليه فرضهما؛ فإنه ينعقد عن الفرض دون التطوع. وهو المذهب عند الشافعية.

٢- من طاف طواف الإفاضة على غير وضوء أو نسيه، أو بعضه حتى وصل إلى بلده، فإنه يرجع له وجوبًا حلالًا، إلا أن يكون طاف بعده تطوعًا؛ فإنه يجزئه.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٥٧

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا قَدَرَ الصَّبِيُّ عَلَيهِ بِنَفْسِهِ مِنْ عَمَلِ المَنَاسِكِ لا تَجُوز فِيهِ النِّيَابَة

صيغة أخرى للضابط:

كل ما يمكن الصبي فعله بنفسه من المناسك فَعله، وما لا يمكنه فعله منها فإن قبل النيابة فعل عنه وإلا سقط.

شرح الضابط:

قال ابن جماعة: وعند الأربعة أن الصبي يثاب على طاعته وتكتب له حسناته كان مميزًا أو غير مميز، ويروى ذلك عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ونقل بعض العلماء الإجماع على ذلك. وعلى هذا الأساس تكون صفة الحج والعمرة بالصبيان: أن يفعل الصبي من أعمال المناسك ما يقدر على فعله بنفسه مستقلًا فيه عن وليه، وما يعجز عنه من ذلك: فإن أمكن الولي فعله بالصبي فعله به، مثل الطواف والسعي، وإن لم يمكن الصبي فعله بنفسه ولا أن يفعله به الولي، كالتلبية، وركعتي الطواف، والرمي، فمذهب الجمهور أن الولي ينوب عن الصبي في ذلك.

دليل الضابط:

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي ﷺ لقي ركبًا بالروحاء، فقال: «من القوم»؟ قالوا: المسلمون فقالوا: من أنت؟ قال: «رسول الله». فرفعت إليه امرأة صبيًّا، فقالت: ألهذا حج؟ قال: «نعم، ولك أجر». وعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أنه رمى عن الصغير في الحج. وعن أبي بكر الصديق ﷺ: أنه طاف بابن الزبير في خرقة.

تطبيقات الضابط:

١- يلزم الولي أن يُحضر غير البالغ - مميزًا كان أو غير مميز - جميع مشاهد الحج من وقوف بعرفة، ومبيت بمزدلفة، ووقوف عند المشعر الحرام، ومبيت ليالي منى، ولا ينوب عنه في شيء من ذلك؛ لأن كل ما قدر الصبي عليه بنفسه من عمل المناسك لا تجوز فيه النيابة.

٢- إذا قدر الصبي على الطواف استقلالا بنفسه أمره وليه بذلك، ولا ينوب عنه فيه، سواء كان طواف قدوم أو إفاضة أو وداع؛ فإن كان غير قادر عَليه طاف به وليه بعد أن يطوف عن نفسه أولا.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٥٨

نصُّ الضابط: يُغْتَفَرُ عِنْدَ الخَوفِ مِنْ فَوَاتِ الحَجِّ مَا لا يُغْتَفَرُ عِنْدَ الأَمْنِ مِنْ فَوَاتِهِ

صيغة ذات علاقة:

مبنى الحج على التخفيف. (أعم).

شرح الضابط:

نظرًا إلى ما يلحق المحرِم من مشقّة، وعناء، وخسارة أموال إذا هو فاته الحج بعد التلبس بالإحرام به، فإن الشارع الحكيم تساهل في حقِّ هذا المحرم؛ بحيث جوز له

ترك العبادات التي قد يصل حكمها إلى الفرائض إذا كان أداؤها مفوّتًا لركن الحج الذي هو الوقوف بعرفة.

دليل الضابط:

قاعدة: «المشقة تجلب التيسير» وأدلتها؛ وفي فوات الحج مشقة عظيمة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا خاف من حضرته صلاة الفريضة فوات وقت الوقوف بعرفة إن هو صلاها صلاة أمنٍ؛ فإنه يصليها صلاة خائف بالإيماء وهو ماشٍ؛ حرصًا على إدراك الحج، ولا يصح هذا مع الأمن من فوات الوقوف.

٢- من جاوز الميقات بلا إحرام جاهلًا أو ناسيًا أو مكرهًا أو متعمدًا، وهو يريد الحج ولو تطوعًا، وأمكنه الرجوع إلى الميقات؛ فإنه يلزمه أن يرجع إليه فيحرم منه؛ ما لم يخف فوات الحج، فإن خاف فواته لم يرجع وعليه دم.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٥٩

نصُّ الضابط: مَنْ مُنِعَ عَنِ المُضِيِّ فِي مُوجِبِ الإِحْرَامِ عَلَى وَجْهٍ لا يُمْكِنُهُ الدَّفْعُ - جَازَ التَّحَلُّلُ مِنْهُ

صيغة أخرى للضابط:

كل من أحصر بالمرض أو غيره من الموانع فإنه يجوز له أن يتحلل من إحرامه.

صيغة ذات علاقة:

من أحرم بنسك وجب عليه المضي فيه. (أصل مستثنى منه الضابط).

شرح الضابط:

قال السرخسي: «الإحرام عقد لازم لا خروج منه إلا بأداء الأفعال». ويستثنى من هذا الأصل ما إذا طرأ مانع اضطراري يمنع المحرم من الوصول إلى إتمام نسكه،

وسواء كان الحصر بسبب عدو، أو مرض، أو كسر، أو ضلال طريق، أو خطأ في رؤية الهلال، أو سجن، أو نفاد نفقة، أو أي شيء يمنع من ذلك؛ جاز له فسخ الإحرام والخروج منه بالطريق الموضوع له شرعًا.

ويشترط لإعمال الضابط وقوع الإحصار بعد الدخول في النسك، فإن علم المحرم بالحصر قبل الإحرام فلا يُحرم، فإن فعل فليس له حكم المحصر. ويشترط دوام الإحصار المانع من إتمام النسك وعدم تمكن المحرم من إزالته، وعليه يلزم المحرم التوصل إلى الإتمام، حيث أمكن ولو بزيادة في المؤنة، ولا يلزم قبول المؤنة من الغير. ويشترط لإعمال هذا الضابط وقوع المانع من إتمام النسك قبل الوقوف بعرفة في الحج، وقبل السعي في العمرة، أما إن وقع بعد ذلك، فلا إحصار لكمال النسك. وإذا تحلل المحرم بسبب الإحصار، فلا قضاء عليه عند أكثر الفقهاء. وقد ذهب عامة الفقهاء إلى أن المحرم إذا أحصر، وكان معه هدي قد ساقه - أي قدر على الهدي - تعين عليه ذبحه للتحلل. واختلفوا فيما لو لم يكن معه هدي.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وعن عكرمة قال: حدثني الحجاج بن عمرو قال: قال رسول الله ﷺ: «من كسر وعرج فقد حل، وعليه حجة أخرى».

تطبيقات الضابط:

١- إذا أحاط العدو بمحرم ومنعه من إتمام نسكه ولم يتمكن المحرم من دفعه؛ أو حال المرض الشديد بين المحرم وبين إتمام نسكه جاز له التحلل من إحرامه؛ لأن من أحصر عن المضي في النسك أبيح له التحلل.

٢- من منع في زماننا هذا من دخول المملكة العربية السعودية، بعد أن وصلها محرمًا بسبب خلل في وثائق سفره ودخوله، أو لأي سبب يخص قوانين المملكة وأنظمتها، جاز له التحلل.

رقم الضابط: ١٢٦٠

نصُّ الضابط: مَنْزِلَةُ الحَرَمِ كَمَنْزِلَةِ الإحْرَامِ فِي وُجُوبِ الاحْتِرَامِ

شرح الضابط:

محظورات الحرم نوعان: ١- الصيد: فلا يحل قتل صيد الحرم للمحرم والحلال جميعًا إلا المؤذيات المبتدئة بالأذى غالبًا، ٢- النبات: وهو كل ما ينبت بنفسه مما لا ينبته الناس عادة، وهو رطب. ووجه الارتباط بين حرمة الحرم وبين حرمة الإحرام يظهر في أن كل واحد منهما مانع لكل ما ينافي خصوصيته ووضعه، فالمحرم بمقتضى الإحرام يجب عليه احترام كل ما يمنعه إحرامه من صيد وغيره، والحرم بموجب قداسته يجب على من دخله احترام صيده وغيره؛ فكان بذلك بمنزلة الإحرام في وجوب الاحترام، وإن كانت محرمات الإحرام أكثر.

دليل الضابط:

قول النبي ﷺ: «ألا إن مكة حرام حرمها الله تعالى يوم خلق السماوات والأرض، لم تحِلَّ لأحد قبلي، ولا تحل لأحد بعدي، وإنما أحلت لي ساعة من نهار ثم عادت حرامًا إلى يوم القيامة؛ لا يختلى خلاها، ولا يعضد شجرها، ولا ينفر صيدها».

تطبيقات الضابط:

١- أجمعت الأمة على حرمة صيد الحرم المكي على المحرم والحلال معًا.

٢- يحرم على المحرم والحلال قطع أو قلع أو حرق ما نبت بنفسه وهو رطب من شجر وعشب وحشيش بحرم مكة، وهذا عند جمهور الفقهاء.

استثناءات من الضابط:

١- يجوز نقل ماء زمزم من الحرم إلى الحل؛ للتبرك وغيره، وهذا مما لا خلاف فيه، وهو المعمول به على مرِّ العصور حتى يومنا هذا.

٢- إذا وجد الإذخر جاز قطعه من الحرم للضرورة والحاجة.

رقم الضابط: ١٣٦١

نصُّ الضابط: أَفْعَالُ المَنَاسِكِ مُرَتَّبٌ بَعْضُهَا عَلَى بَعْضٍ

صيغة أخرى للضابط:

الأصل أن يكون الحج مرتبًا.

صيغة ذات علاقة:

أفعال الحج لا يجوز تقديمها على أوقاتها. (أخص).

شرح الضابط:

الحج مع كونه عبادة ذات أركان وواجبات ومندوبات، إلا أن أركان هذه العبادة متفرقة على الأمكنة والأزمنة؛ فلا تجوز إلا بمراعاة الترتيب فيها.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «خذوا عني مناسككم»، وفعله عليه الصلاة والسلام هنا محمول على الوجوب، وقد رتب ﷺ أعمال حجه.

تطبيقات الضابط:

١- يراعى الترتيب في أعمال يوم النحر، وهي أربعة على هذا الترتيب: رمي جمرة العقبة، ثم ذبح الهدي إن كان قارنًا أو متمتعًا، ثم الحلق أو التقصير، ثم يذهب إلى مكة فيطوف طواف الإفاضة.

٢- إذا بدأ المحرم بالمروة وختم بالصفا حتى فرغ أعاد شوطًا واحدًا؛ لأن الذي بدأ بالمروة فيه ثم أقبل منها إلى الصفا لا يعتد به.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٦٢

نصُّ الضابط: المَوَاقِيتُ فِي الحَجِّ وَالعُمْرَةِ سَوَاءٌ

صيغة أخرى للضابط:

المواقيت يستوي في الإحرام منها الحج والعمرة.

صيغة ذات علاقة:

أمر الحج والعمرة سواء. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

المواقيت المكانية المحددة شرعًا على حسب التفصيل الآتي يستوي في حكم وجوب الإحرام منها كل شخص مريد للحج أو العمرة، سواء كان خارج المواقيت أو داخلها أو دونها، أو في مكة المكرمة؛ فإن الحكم في وجوب الإحرام منها واحد وهو الوجوب. ولا مانع من تقديم الإحرام قبل الميقات عند جمهور الفقهاء.

دليل الضابط:

عن ابن عباس: أن النبي ﷺ وقت لأهل المدينة ذا الحليفة، ولأهل الشام الجحفة، ولأهل نجد قرن، ولأهل اليمن يلملم، وقال: «هذه المواقيت لأهلها، ولكل من أتى عليها من غير أهلها، ممن أراد الحج والعمرة، ومن كان داره دون ذلك فمن حيث ينشئ، ثم كذلك أهل مكة يهلون من مكة».

تطبيقات الضابط:

١- من منزله دون أحد المواقيت المكانية المحددة، فلا خلاف أن ميقاته منزله.

٢- القادم من إحدى الجهات المحاذية لأحد المواقيت المكانية ولا يمر على الميقات؛ فهذا حكمه أن يحرم عند محاذاة الميقات المحاذي له.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٦٣

نصُّ الضابط: تَوَقُّت النُّسُكِ بِزَمَانٍ كَتَوَقُّتِهِ بِالمَكَانِ

صيغة ذات علاقة:

مراعاة الوقت في أركان الحج واجب كمراعاة المكان. (أخص).

شرح الضابط:

إن تحديد زمان النسك ومكانه مما لا خلاف فيه بين المذاهب، فلا يجوز فعل شيء من أعمال الحج والعمرة خارج ظرفه الزماني والمكاني المحدد له، فمن فعل شيئًا من أعمال النسك في غير مكانه وزمانه فقد أخل بالنسك إخلالًا يختلف حكمه باختلاف طبيعة النسك من ركن وواجب ومندوب.

دليل الضابط:

الدليل على أن أعمال الحج مؤقتة بالزمان وبالمكان هو سنته ﷺ القولية والفعلية، كما هو معلوم من حجة الوداع؛ لقوله ﷺ: «خذوا عني مناسككم».

تطبيقات الضابط:

١- الإحرام بالحج مؤقت بالزمان وبالمكان، فعند الحنفية والشافعية لا يصح الإحرام بالحج ولا يجزئ قبل أشهر الحج - شوال، وذي القعدة، ذي الحجة-، بينما يصح قبل ذلك مع الكراهة عند المالكية والحنابلة. وأما الإحرام بالعمرة فيصح في جميع السنة بلا استثناء عند الشافعية، والحنابلة، واستثنى الحنفية، والمالكية من السنة يوم النحر وأيام التشريق.

٢- الوقوف بعرفة يتوقت بالزمان وبالمكان، فزمن الوقوف بها من طلوع الفجر أو من زوال الشمس في اليوم التاسع من ذي الحجة إلى طلوع فجر يوم النحر، فمن وقف بعرفة قبل الزوال من ذلك اليوم لم يجزه حجه.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٦٤

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا يَتَعَلَّقُ بِالإِحْرَامِ مِن الأَفْعَالِ فَحُكْمُ أَكْثَرِهِ حُكْمُ جَمِيعِهِ فِي بَابِ الجَوَازِ وَمَنْعِ وُرُودِ الفَسَادِ عَلَيْهِ

صيغة أخرى للضابط:

أكثر أفعال الحج يقوم مقام الجميع في باب الإجزاء.

شرح الضابط:

هذا الضابط تبناه المذهب الحنفي: أن فعل الأكثر من الركن أو الواجب قائم مقام جميعه؛ جريًا وراء قاعدة معتبرة في الفقه، وهي أن الأكثر يقوم مقام الكل في كثير من الأحكام، ومن بينها أحكام الحج والعمرة عند الحنفية. بينما لا يرى الجمهور أن الأكثر يقوم مقام الكل في الحج والعمرة.

دليل الضابط:

دليل هذا الضابط هو القاعدة الفقهية المشهورة: «الأكثر يقوم مقام الكل» وأدلتها.

تطبيقات الضابط:

١- من طاف أقل أشواط العمرة قبل أشهر الحج وأتمها فيها؛ كان متمتعًا، ومن طاف أكثر أشواطها قبلها، وأتمها فيها لا يكون متمتعًا؛ لأن للأكثر حكم الكل.

٢- من شرائط جواز السعي بين الصفا والمروة أن يكون بعد الطواف أو بعد وجود أكثر الطواف وقبل تمامه؛ فيجوز السعي بعد أن يطوف المحرم أربعة أشواط فأكثر؛ لأن للأكثر حكم الكل.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٦٥

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ كُلَّ عِبَادَةٍ تَتَعَلَّقُ بِالمَنَاسِكِ وَلا تُؤَدَّى فِي المَسْجِدِ، فَالطَّهَارَةُ لَيْسَتْ بِوَاجِبَةٍ لَهَا

صيغة أخرى للضابط:

الأصل أن كل عبادة تؤدَّى لا في المسجد من أحكام المناسك، فالطهارة ليست من شرطها.

شرح الضابط:

الطهارة ليست شرطًا في المناسك، سوى الطواف بالبيت الحرام. لكن كون الطهارة ليست شرطًا في ذلك لا يعني عدم استحباب فعلها على طهارة.

دليل الضابط:

عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: قدمتُ مكة وأنا حائض، لم أطف بالبيت ولا بين الصفا والمروة، فشكوت ذلك إلى رسول الله ﷺ فقال: «افعلي ما يفعل الحاج، غير ألا تطوفي بالبيت حتى تطهري». فأباح لها فعلَ كل قربة من الحج لا تعلق لها بالبيت بدون اشتراط الطهارة لها، ويشمل ذلك السعي، والرمي، والوقوف بعرفة والمزدلفة.

تطبيقات الضابط:

١- الحيض والجنابة والحدث لا تمنع صحة السعي بين الصفا والمروة، سواء كان سعي عمرة أو حج؛ إذ الأصل أن كل عبادة تتعلق بالمناسك ولا تؤدى في المسجد فالطهارة ليست بواجبة لها، والمسعى خارج عن المسجد الحرام.

٢-الطهارة ليست شرطًا في الوقوف بعرفة، فيجوز للحائض والجنب والمحدث الوقوف بها.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٦٦

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ كُلَّ طَوَافٍ مُسْتَحَقٍّ فِي وَقْتٍ بِجِهَةٍ فَأَدَاؤُهُ يَقَعُ عَنْ تِلْكَ الجِهَةِ

صيغة أخرى للضابط:

كل من وجب عليه طواف وأتى به في وقته؛ وقع عنه، سواء نواه بعينه، أو لم ينوِه، أو نوى به طوافًا آخر.

صيغة ذات علاقة:

كل طواف وُجد في وقته يكون عن المحرم، وإن نواه تطوعًا أو عن غيره. (بيان).

شرح الضابط:

وقع خلاف بين الفقهاء في نية الحج والعمرة، هل هي نية واحدة تنسحب على جميع أفعالها، أو لا بد لكل فعل من نية تخصّه؟ والصحيح أن أفعال الحج كالوقوف بعرفات وبمزدلفة والطواف والسعي والرمي، لا يفتقر شيء منها إلى نية؛ لأن نية الحج تشملها كلها، كما أن نية الصلاة تشمل جميع أفعالها، ولا يحتاج إلى النية في ركوع ولا غيره، ولأنه لو وقف بعرفة ناسيًا أجزأه بالإجماع. والمقصود كل طواف واجب، أو سنة، يقع في وقته سواء كان إفاضة أو طواف وداع فإنما يقع عما يستحقه الوقت».

دليل الضابط:

أن نية الحج تشتمل على جميع أفعاله، والطواف من الواجبات، وقد شملته نية الحج. ولأن خصوص ذلك الوقت إنما يستحق خصوص ذلك الطواف، بسبب أنه في إحرام عبادة اقتضت وقوعه في ذلك الوقت، فلا يشرع غيره.

تطبيقات الضابط:

١- المحرِم إذا حمل محرِمًا آخر في حج أو عمرة ثم طاف به، ولم ينوِ الحامل بطوافه هذا الطواف الواجب عليه؛ فإنه يقع عن الواجب تلقائيًّا، ويجزئه عنه، سواء نوى الحامل بذلك الطواف تطوعًا أو طوافًا آخر، أو لم ينوِ شيئًا.

٢- المحرم إذا دخل مكة فطاف ولم ينوِ شيئًا أو نوى التطوع، فإن كان معتمرًا وقع عن العمرة، وإن كان حاجًّا وقع عن طواف القدوم، وإن كان قارنًا كان الطواف الأول للعمرة ثم ما بعده للحج سواء نوى التطوع أو طوافًا آخر.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٦٧

نصُّ الضابط: الطَّوَافُ يَجْرِي مَجْرَى الصَّلَاةِ

صيغة أخرى للضابط:

الطواف بالبيت صلاة.

صيغة ذات علاقة:

كل من لا يصح منه فعل الصلاة لا يصح منه فعل الطواف. (مكمل).

شرح الضابط:

لارتباط الطواف بالبيت الحرام، وتعلقه به في النسك والنفل والتحية، مع اشتماله على ركعتي الطواف، أخذت أحكامه أحكام الصلاة من باب المماثلة والمشاكلة. ولكن التشبيه المقرَّر هنا شرعًا لا يقوى قوةَ المشبه به قطعًا، بدليل استثناء الشارع إباحة الكلامِ في الطواف، مع ما ألحق الفقهاء به من المستثنيات؛ قياسًا عليه، ومن هنا تكون أغلبية أحكام الطواف ملحقة بأحكام الصلاة، من حيث الشروط، والواجبات، والمستحبات، وغيرها.

دليل الضابط:

عن طاوس عن رجل قد أدرك النبي ﷺ: أن النبي ﷺ قال: «إنما الطواف صلاة؛ فإذا طفتم فأقلوا الكلام». ولأن الطواف عبادة متعلقة بالبيت؛ فأشبهت الصلاة.

تطبيقات الضابط:

١- يشترط لصحة كل طواف النية، وهي أن يقصد الطواف بالبيت، فلو دار حول البيت طالبًا لرجل ونحو ذلك؛ لم يكن ذلك طوافًا.

٢- ستر العورة والطهارة من الخبث، أي إزالة النجاسة، والطهارة من الحدث شرط لصحة الطواف، فالمحدث والجنب والحائض يُمنعون من الطواف كما يمنعون من الصلاة.

استثناءات من الضابط:

١- الطواف يباح فيه الكلام.

٢- يباح الأكل والشرب في الطواف عند الحنابلة، وعلى هذا لو أفطر الصائم أثناء الطواف بماء وتمرات فلا بأس بذلك، وهو معمول به.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٦٨

نصُّ الضابط: مَا لا يُفْعَلُ إلَّا عَلَى وَجْهِ التَّبَعِ لِأفْعالِ الحَجِّ أَو العُمْرَةِ فَهُوَ تَابعٌ لَيْسَ بِفَرْضٍ

صيغة ذات علاقة:

ما سقط بالعذر فهو ليس من صلب الحج، وما لا يسقط به ولا بغيره فهو الذي من صلب الحج. (عموم وخصوص وجهي).

شرح الضابط:

أعمال النسك ليست متساوية في الأحكام، بل بعضها آكد من بعض، فالقسم الأول الذي هو الركن فلا بد من فعله، ولا يجزئ عنه بدل: لا دم ولا غيره. أما واجبات الحج والعمرة فتسقط بالعذر. والسنن والمستحبات، وهي كثيرة لا تدخل تحت حصر، إلا أنه لا شيء على من تركها سهوا، وأساء من تركها عمدًا. غير أن الفقهاء وإن اتفقوا على تلك المراتب جملة، إلا أنهم اختلفوا في المعايير التي تميز الركن عن غير الركن من واجب ومستحب، حسب ما يراه كل طرف فارقًا بين تلك المراتب. فأعمال الحج لا تخلو من أن تكون تابعًا أو متبوعًا، والتابع الذي ليس مقصودًا أصالة لا يأخذ

درجة المتبوع المقصود أصالة. فإن بين أركان الحج والعمرة، وبين واجباتها ومستحباتها حدودًا وفوارق تفصل الركن عن الواجب من جهة، كما تفصل الواجب عن المستحب من جهة أخرى.

دليل الضابط:

يستدل على هذا الضابط بالقاعدة المستقرّة: «التابع أضعف من المتبـوع». ولأن بين التبع والمتبوع علاقةَ تشبيه، ومعلوم أصوليًّا أن المشبه لا يقوَى قوة المشبه به.

تطبيقات الضابط:

١- الرمل، والاضطباع، واستلام الحجر الأسود، وتقبيله، واستلام الركن اليماني، والدعاء عند الملتزم بين الركن والمقام: سنن ومستحبات تابعة للطواف.

٢- المبيت بمزدلفة تابع للفرض الذي هو الوقوف بعرفة، وقد اختلف في حكمه، فهو سنة مؤكدة عند الحنفية، واجب عند المالكية. ورمي الجمار واجب لا فرض، وهو من توابع الحج التي يجزئ عنها الدم.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٦٩

نصُّ الضابط:

كُلُّ فِعْلٍ بَعْدَ الوُقُوفِ بِعَرَفَة لا يَبْطُلُ الحَجُّ بِتَرْكِهِ أَوْ تَأْخِيرِهِ

صيغة أخرى للضابط:

من أمِن فوات الحج لم يطرأ عليه ما يفسده.

صيغة ذات علاقة:

كل نسك مؤقت بأيام التشريق إذا أخَّره عنها لزمه الجبران. (أخص).

شرح الضابط:

هذا الضابط مبناه على رفع الحرج؛ إذ الفقهاء مجمعون على عدم بطلان الحج

بالتأخير والترك في غير يوم عرفة، وإنما اختلفوا في وجوب الدم في الترك أو التأخير في أفعال الحج والعمرة.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «الحج عرفة». **وجه الاستدلال:** الحديث في مجمله يدل على أن أزمنة أعمال الحج لا يعتبر منها في بطلان الحج وفواته إلا زمن الوقوف بعرفة فقط، فمن فاته زمنه بطل حجه، ومن أدركه أدرك الحج.

تطبيقات الضابط:

١- من فاته الوقوف بالمزدلفة فحجُّه تامّ، ولا يفسده ترك الوقوف بالمزدلفة عند جمهور أهل العلم؛ إذ لو كان الوقوف بها فرضًا؛ لما رخص للضعفة في تركه، كما لا يرخص في الوقوف بعرفة لأجل الضعف.

٢- إذا شكت الحائض في انقطاع طهرها، فإنه لا يلزمها فعل طواف الإفاضة في هذا الحال، ولا في الحيض المشكوك فيه أيضًا، ولا فيما لو نسيت انتظام عادتها، فردت لأقل زمن حيضتها واحتاطت في الزائد؛ وذلك لأن الطواف لا آخر لوقته، وهي في زمن الشك؛ فيحتمل فساد طوافها؛ فيجب تأخيره لطهرها المحقَّق.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٧٠

نصُّ الضابط: فَاسِدُ النُّسُكِ كَصَحِيحِهِ لا يَخْرُجُ عَنْهُ إِلَّا بِأَفْعَالِهِ

صيغة أخرى للضابط:

من فسد نسكه وجب عليه أن يمضيَ في فاسده.

صيغة ذات علاقة:

فاسد العبادات لا يلحق بصحيحها إلا في الحج. (أعم).

شرح الضابط:

الحج والعمرة – وهو المراد بالنسك – إذا فسد واحد منهما بالجماع أو غيره؛ فإنه

يجب على المحرم بهذا النسك أن يتم نسكه من حج أو عمرة، ولا يخرج منه بفساده، كما أن حكم النسك الفاسد كحكم النسك الصحيح فيما يجب على المحرم فعله وما يجب عليه تركه. فإذا أفسد المحرم حجه أو عمرته؛ فإنه يجب عليه ألا يحلَّ من نسكه، بل يجب عليه أن يفعل بعد الإفساد كل ما كان عليه أن يفعله قبل الإفساد، ولا يسقط عنه توابع الوقوف بعرفة، من المبيت بمزدلفة، والرمي للجمار، ويجتنب بعد الفساد كل ما كان عليه أن يجتنبه قبله، وعليه الفدية في الجناية على الإحرام الفاسد، كالفدية في الجناية على الإحرام الصحيح.

وقد ذهب جمهور أهل العلم الحنفية، والمالكية، والشافعية، والمشهور في مذهب الحنابلة، إلى أن المحرِم إذا أفسد حجه أو عمرته فإنه يجب عليه إتمام الحج والعمرة بعد الشروع فيهما. أما الحنابلة فقد قالوا: إن المحرم إذا فسد الحج فإنه يجب على المحرم أن يجعل الحجة عمرةً، ولا يقيم على حجة فاسدة.

دليل الضابط:

قول الله سبحانه وتعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة: ١٩٦]، فالآية الكريمة وردت مطلقة بالأمر بإتمام الحج والعمرة، ولم تفصل بين الصحيح والفاسد.

تطبيقات الضابط:

١- إذا جاوز الميقات بلا إحرام، ثم أحرم لعمرة ثم أفسدها، فإنه يمضي في عمرته وجوبًا؛ لأن فاسد النسك كصحيحه لا يخرج عنه إلا بأفعاله، ويقضي ولا دم عليه لترك الميقات.

٢- إن أفسد الحج المنذور ماشيًا؛ وجب عليه أن يمشي في الحج الفاسد ماشيًا، حتى يتحلل منه.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٧١

نصُّ الضابط: الهَدْيُ تَابِعٌ لِلتَّحَلُّلِ

صيغة ذات علاقة:

كل هدي يتعلق بحرم أو إحرام يلزم ذبحه في الحرم. (تكامل).

شرح الضابط:

حيث تحلَّل المحرِم من إحرامه؛ وجب عليه الهدي، وهذا ما يدل عليه سياق ورود الضابط. وتتعيَّن أيام النحر لدى الحنفية لتذكية هدي المتعة والقِران، ولا يجوز قبله، وإن أُخرت هذه الأنواع عن أيام النحر لا تسقط عن المحرم، بل يلزمه دم للتأخير، بخلاف بقية أنواع الهدي؛ فلا تتعين لها أيام النحر. وذهب المالكية على المعتمد عندهم إلى وجوب النحر بمنى عند استيفاء ثلاثة شروط. وذهب الشافعية إلى أن وقت ذبح الهدي يختلف باختلاف سببه؛ فإن كان الهدي تطوعًا أو واجبًا عن نذر؛ فإن وقته هو وقت الأضحية، وأما إن كان بسببَ فعل حرام من محظورات الإحرام أو ترك واجب من واجباته؛ فلا يختص ذبح الهدي فيه بوقت، وإن كان الهدي بسبب التمتع بالعمرة إلى الحج؛ فلا يجوز ذبحه قبل الشروع في العمرة باتفاق. وذهب الحنابلة إلى أن فدية الأذى بحلق رأس أو غيره تكون في الموضع الذي حلق فيه، وما عدا فدية الشعر من الدماء يكون بمكة، وأما جزاء الصيد فهو لمساكين الحرم، والأفضل نحر ما وجب بحج بمنى، وما وجب بعمرة بمكة، والعاجز عن إيصال هديه للحرم؛ فإنه ينحره حيث قدر.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ومحله هو البيت العتيق، وقال تعالى في قصة الحديبية: ﴿وَٱلْهَدْىَ مَعْكُوفًا أَن يَبْلُغَ مَحِلَّهُۥ﴾ [الفتح: ٢٥]: أي: صَدُّوا الهدي أن يصل إلى محله، **ووجه الدلالة:** أن صاحب الهدي يأخذ حكم هديه؛ إذ المُهدي قد صُدَّ عن أن يبلغ منسكه، فيحلّ في موضعه، وكذلك هديه يجب أن يحل معه.

تطبيقات الضابط:

١ - إذا حلَّ المحصر نحر هديه حيث حل، كما فعل النبي ﷺ بالحديبية؛ لأن الهدي تابع للمهدي، والمُهدي حلَّ بموضعه؛ فالهدي أيضًا يحل معه، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة.

٢- إذا كان المحرم بالحج متمتعًا؛ فإنه يذبح هدي الواجب لتمتعه في منى؛ لأنه مكان تحلله، وبه قال الشافعية.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٧٢

نصُّ الضابط: إِنَّمَا يُجْزِئُ مِن الهَدْيِ مَا يُجْزِئ فِي الأُضْحِيَةِ

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز في الهدايا إلا ما جاز في الضحايا.

صيغة ذات علاقة:

يُمنع من العيوب في الهدي ما يمنع في الأضحية. (أخص).

شرح الضابط:

ما يلزم في الهدي لوقوعه موقع الإجزاء، وهو ما يحصل به المطلوب الشرعي، وتبرأ به الذمة - مثل ما يلزم في الأضحية لتقع موقع الإجزاء. ١- يُجزئ في الهدي الجنس الذي يُجزئ في الأضحية، وهو بهيمة الأنعام من إبل وبقر وغنم. ٢- الهدي في السن حكمه حكم الضحايا، فلا يجوز في الضحايا إلا الثنيُّ من الإبل والبقر والمعز، ويجزئ الجذع من الضأن. ٣- الهدي في صفته - والمراد بها السلامة من العيوب - كالأضحية، فلا يجزئ فيها إلا السليم من العيوب المانعة من الإجزاء؛ لأنه إراقة دم بالشرع، فيعتبر كالأضحية.

ويخالف الهدي الأضحية في مسائل ذكرها بعض الفقهاء، من أهمها: ١- وقت ذبح الهدي بطلوع فجر يوم النحر، فيجوز الإتيان به يوم النحر قبل الإمام وقبل الشمس،

بخلاف الأضحية فوقت ذبحها بعد صلاة العيد. ٢- محل التضحية موضع المضحي، سواء كان بلده أو موضع من السفر، بخلاف الهدي؛ فإنه يختص بالحرم. ٣- لا يُشترك في هدي بعد الشراء. ٤- إذا أناب شخص آخر لذبح الهدي عنه، فنواه المستناب عن نفسه متعمِّدًا فلا يجزئ، بخلاف الأضحية. ٥- عدم جواز إبدال الهدي المتعين بالتقليد أو الإشعار، بخلاف الأضحية يجري فيها البدل. ٦- الأصل في الهدي المنذور عدم أكل صاحبه منه بخلاف الأضحية.

دليل الضابط:

أنَّ الهدي قُربة تعلَّقت بإراقة الدم كالأضحية، فلا يجزئ في الهدي إلا ما يجزئ في الأضحية.

تطبيقات الضابط:

١- إذا نذر شخص هديًا مطلقًا، فإنه يحمل على ما يجزئ في الأضحية؛ لأنه إنما يجزئ في الهدي ما يجزئ في الأضحية.

٢- لا يجزئ الهدي من غير الغنم والإبل والبقر من الحيوانات الأخرى، ولا يجزئ الهدي بطائر، كما لم يجز ذلك في الأضحية؛ لأن ما لا يجزئ في الأضحية لا يجزئ في الهدي.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٧٣

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الحَجِّ أَنَّ كُلَّ مَا وَجَبَ فِي جَمِيعِهِ دَمٌ يَجِبُ فِي أَكْثَرِهِ دَمٌ، وَفِي أَقَلِّهِ صَدَقَةٌ

صيغة ذات علاقة:

كل ما يجب بتركه دم فهو واجب. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

ما كان من واجبات النسك ومحظوراته له أبعاض وأجزاء، وكان مما يترتب على

فعله جميعًا أو تركه كذلك دم، فإن الحكم في ترك أكثر أجزاء الواجب أو فعل أكثر أجزاء المحظور يكون له حكم الجميع من وجوب الدم، أما فعل الأقل من أجزاء المحظور، أو ترك الأقل من أجزاء الواجب: فإنما يلزم منه صدقة فقط؛ لعدم بلوغه حدَّ الكثرة. **ومثال الواجب المبعض**: ليالي منى الثلاث، ورمي الجمار، ومثال المحظور المبعض: قص الأظفار، وحلق الشعر. وقد اتفقت آراء الفقهاء على أن المحرِم إذا ترك واجبًا من واجبات الحج؛ فإنه يلزمه دم، وهو ذبح شاة، ويرى الحنفية أنه إذا نقص ترك الواجب في الحج عن كونه جناية عن الكل؛ فإنه تجب حينئذ الصدقة. وأما غير الحنفية: فلم يجعل في ذلك ضابطًا مثلما فعل الحنفية، لكن قد يتفق معهم في بعض الفروع المخرجة على الضابط.

دليل الضابط:

ترجع أدلة هذا الشطر الأول من الضابط إلى القواعد العامة، ومنها: **للأكثر حكم الكل، العبرة للغالب، ما قارب الشيء يُعطى حكمه.**

تطبيقات الضابط:

١- لو ترك المحرم رمي الجمار الثلاث في اليوم الواحد فعليه دم، وكذلك الحكم إذا ترك رمي جمرتين منها في قول أبي حنيفة، وأما إن ترك رمي جمرة واحدة منها، فإنه يتصدق عن كل حصاة بنصف صاع من البر.

٢- طواف الوداع واجب عند الحنفية، فلو تركه الحاج أو ترك منه أربعة أشواط فعليه دم؛ لأنه ترك الواجب أو الأكثر منه، فإن ترك منه ثلاثة أشواط فقط؛ فعليه الصدقة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٧٤

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي تَرْكِ الوَاجِبِ مِنَ النُّسُكِ وُجُوبُ الدَّمِ

صيغة أخرى للضابط:

الجبران لا يدخل الحج بترك مسنون، وإنما يدخله في ترك واجب.

صيغة ذات علاقة:

ما لا يجب فيه الدم يجب فيه الصدقة. (تكامل).

شرح الضابط:

الضابط بيان لما يجب على المحرم بتركه واجبًا من الواجبات، وهو يفيد بمنطوقه أن من ترك واجبًا من واجبات الحج أو العمرة، فإنه يلزمه دم؛ جبرًا لما تركه. والضابط لا يشمل ما يتركه المحرم من الواجبات لعذر، والمقرَّر شرعًا في ذلك فدية مخيرة، وهي المدلول عليها بقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦].

دليل الضابط:

عن ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «من نسي من نسكه شيئًا أو تركه؛ فليُهرق دمًا»، وهو يفيد بفحواه أن المحرم لو ترك نسكًا من الواجبات فعليه دم.

تطبيقات الضابط:

١-لو وقف بعرفة بعد الزوال ثم أفاض قبل الغروب فحجه صحيح، ثم إن عاد إلى عرفات وبقي بها حتى غربت الشمس فلا يجب عليه ذبح شاة، وإن لم يعد حتى طلع الفجر وجب عليه ذبح شاة ندبًا؛ لأن الأصل في ترك النسك وجوب دم.

٢-من ترك المبيت بمزدلفة، أو ترك رمي الجمار، أو ترك المبيت ليالي منى، لزمه بترك ذلك ذبح شاة بدلًا عن أداء هذه الأعمال؛ لأن الأصل في ترك النسك وجوب دم.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٧٥

نصُّ الضابط:

كُلُّ نُسُكٍ مُؤَقَّتٍ بِأَيَّامِ التَّشْرِيقِ إذَا أَخَّرَهُ عَنْهَا لَزِمَهُ الجُبْرَانُ

صيغة ذات علاقة:

تأخير النسك عن وقته يوجب الدم. (أعم).

شرح الضابط:

تمتدُّ أيام التشريق من يوم عيد الأضحى إلى ما بعده بثلاثة أيام. والأعمال هي: الرمي، والطواف، والحلق، والمبيت. وعلى هذا يكون من ترك من مناسكه شيئًا مما لا يفسد الحج بتركه، فقد ترك واجبًا، فكان الواجب عليه شاة لجبر النقص الذي دخل في تلك المناسك.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «من ترك نسُكًا فعليه دم».

تطبيقات الضابط:

١- رمي الجمار من واجبات الحج التي تُفعل في أيام التشريق، والتي يلزم من تأخيرها عن وقتها المحدد لها دم.

٢- طواف الإفاضة ركن من أركان الحج التي لا تسقط بحال. وقد اتفق الفقهاء على أن أول وقت لأدائه يبدأ من يوم النحر، واختلفوا في وقت انتهاء الأداء، فذهب أبو حنيفة إلى أن وقت أدائه مقيد بأيام التشريق؛ فلا يؤخَّر عنها، ومن أخره عنها فعليه دم، لتأخير الطواف عن وقته.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٧٦

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَا يَفْعَلُهُ الْمُحْرِمُ مِنْ مَحْظُورَاتِ إِحْرَامِهِ فَعَلَيهِ فِدْيَتُهُ

صيغة أخرى للضابط:

كل شيء فعله المحرم مما يحصل له به الترفُّه أو يزيل به عن نفسه أذًى؛ فإنه يلزمه فيه الفدية.

صيغة ذات علاقة:

محظورات الإحرام لا يجب فيها القضاء مع الفدية. (بيان).

شرح الضابط:

العلماء متَّفقون على أن من فعل من المحظورات شيئًا لعذر مرض أو دفع أذًى، فإن عليه الفدية، يتخير فيها بين ثلاثة أشياء: إما أن يذبح هديًا، أو يتصدق بإطعام ستة مساكين، أو يصوم ثلاثة أيام. وأما العامد الذي لا عذر له فقد اختلفوا فيه: فذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة، إلى أنه يتخير، كالمعذور، وعليه إثم ما فعله، وذهب الحنفية إلى أن العامد لا يتخير، بل يجب عليه الدم عينًا، أو الصدقة عينًا، حسب جنايته. وأما المعذور بغير الأذى والمرض: كالناسي، والجاهل بالحكم، والمكره، والنائم، والمغمى عليه، فحكمه عند الحنفية، والمالكية، حكم العامد.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]. وجه الاستدلال: هو وجوب الفدية على كل من فعل محظورًا من محظورات الإحرام بعذر أو بدونه؛ لأن الآية صريحة فيمن له عذر، فكان من ليس له عذر من بابِ أولى.

تطبيقات الضابط:

١- المسُّ والتقبيل عن شهوة، وارتكاب ما هو دون الجماع لا يُفسد الإحرام عند

الحنفية، إلا أنه من جملة الرفَث المنهي عنه بسبب الإحرام، وبالإقدام عليه يصير المحرم مرتكبًا محظورًا من محظورات إحرامه؛ فيلزمه دم، ولا قضاء عليه؛ لأن محظورات الإحرام لا يجب فيها القضاء مع الفدية.

٢- من لبس شيئًا من محظور اللبس - المَخيط، أو المُحيط، أو ارتكب تغطية الرأس، أو غير ذلك، فمذهب الحنفية أنه: إن استدام ذلك نهارًا كاملًا أو ليلة؛ وجب عليه الدم، وإن كان أقل من يوم أو أقل من ليلة؛ فعليه صدقة، وفي أقل من ساعة عرفية قبضة من برّ، وهي مقدار ما يحمل الكف، ومذهب الشافعي وأحمد: أنه يجب الفداء بمجرد اللبس، ولو لم يستمر زمنًا؛ وعند المالكية: يشترط لوجوب الفدية من لبس الثوب، أو الخف، أو غيرهما من محظورات اللبس: أن ينتفع به من حرٍّ أو برد، فإن لم ينتفع به يجب الفداء إن امتد لبسه مدة كاليوم.

استثناءات من الضابط:

١- لا بأس أن يتحزم بعمامة يشتمل بها ولا يعقدها، فإن عقدها كره له ذلك، ولا بأس بالهميان والمنطقة للمحرم.

٢- لا بأس أن تغطي المرأة سائر جسدها وهي محرمة بما شاءت من الثياب المخيطة وغيرها، وأن تلبس الخفين، غير أنها لا تغطي وجهها.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٧٧

نصُّ الضابط: كُلُّ نُسُكٍ أُخِّرَ عَنْ وَقْتِ الفَضِيلَةِ إِلَى وَقْتِ الجَوَازِ فَلا يَجِبُ بِتَأْخِيرِهِ دَمٌ

صيغة ذات علاقة:

تأخير النسُك عن وقته يوجب الدم. (أعم).

شرح الضابط:

جاء هذا الضابط جامعًا للأحكام المتعلِّقة بتأخير بعض أعمال الحج التي لها وقتان:

وقت فضيلة ووقت جواز باعتباره وقتًا واحدًا له أول وآخر. ومن أعمال الحج التي لها وقتان: الإحرام، والوقوف بعرفة، والرمي، وطواف الإفاضة.

دليل الضابط:

يُستدل لهذا الضابط من جهة القواعد بقاعدة الواجب الموسع، وما ينضاف إليها من أدلة تقررها وتؤكدها، وقد وقع اختلاف بين العلماء في الواجب الموسع، والراجح في ذلك ما ذهب إليه جمهور الفقهاء و المتكلمين، وهو: أن الإيجاب يقتضي إيقاع الفعل في أي جزء من أجزاء الوقت، فإذا أتى بالفعل في أي جزء من أجزاء الوقت كان الفعل أداء.

والدليل على اعتبار الواجب الموسع: أن الله تعالى لما فرض الصلاة أرسل جبريل ﷺ ليعلم النبي ﷺ أوقاتها وأفعالها، فأمَّ جبريل النبي ﷺ، فصلى به أول يوم الصلاة في أول وقتها، ثم صلى به في اليوم الثاني الصلاة في آخر وقتها، ثم أعلم النبي ﷺ الأمة بهذه الأوقات بقوله: «ما بين هذين الوقتين وقت». **وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ أخبر بأن الوقت كله من أوله إلى آخره: وقت للصلاة، وتقاس أعمال الحج ذات الوقت الموسع على أوقات الصلاة؛ بجامع الوقت الموسع.

تطبيقات الضابط:

١- لا خلاف في أن فضيلة الوقوف بعرفة تكون بالوقوف زوالًا، وأما الوقوف بعد ذلك فهو جائز يحصل به الركن ما لم يطلع الفجر من يوم النحر.

٢- لرمي جمرة العقبة وقتان: وقت فضيلة، ووقت إجزاء، فأما المستحب ذلك: فهو رميها بعد طلوع الشمس من يوم النحر، وأما آخره: فآخر النهار.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٧٨

نصُّ الضابط:

مَنَاسِكُ الحَجِّ إذَا أُبِيحَ تَرْكُهَا لِلْعُذْرِ لَمْ يَجِبْ بِتَرْكِهَا شَيْءٌ

صيغة أخرى للضابط:

كل نسك جاز تركه لعذر لا يجب بتركه من المعذور كفارة.

صيغة ذات علاقة:

الواجبات تسقط بالأعذار. (أعم).

شرح الضابط:

يقرِّر الضابط عدم وجوب الجبران على من ترك واجبًا من واجبات النسك لعذر معتبر شرعًا، وهو معبِّر عن مذهب الحنفية الذين قالوا: إذا ترك المحرم واجبًا من واجبات النسك، فإن ترَكه لعذر فلا شيء عليه، وإن تركه لغير عذر لزمه دم؛ لأن هذا حكم ترك الواجب في هذا الباب. والواجبات عند الحنفية خمسة: السعي بين الصفا والمروة، والوقوف بمزدلفة، ورمي الجمار، والحلق أو التقصير، وطواف الوداع. والفقهاء ما بين موافق للحنفية في ترك بعض الواجبات للعذر؛ فلا يغرم صاحبه، وبين مخالف لهم في لزوم الغرم على من ترك واجبًا ولو بعذر.

دليل الضابط:

عن طاوس عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «أُمر الناس أن يكون آخر عهدهم بالبيت، إلا أنه خفف عن المرأة الحائض». وعن ابن عمر: أن العباس استأذن النبي ﷺ أن يبيت بمكة ليالي منى من أجل سقايته فأذن له. فلم يرد عنه عليه السلام أنه ألزمهم بدم ولا بغيره، فَقِيس عليهم غيرهم من كل تاركٍ للواجبات لعذر معتبر شرعًا؛ لعدم الفارق في ذلك.

تطبيقات الضابط:

١- السعي بين الصفا والمروة ركن عند الجمهور، واجب عند الحنفية، فمن تركه عندهم لعذر لم يلزم فيه شيء؛ لأن مناسك الحج إذا أبيح تركها للعذر لم يجب بتركها شيء.

٢- فوت المبيت في المزدلفة للقادم من عرفة، وفوت ليلة فأكثر من ليالي منى لمن ذهب عنها نهارًا وأراد الرجوع ليلًا، وما أشبه ذلك، فنظرًا لتعذر الوصول إلى تلك الأماكن في زمنها المحدَّد بسبب زيادة عدد الحجاج وكثرة وسائل النقل وتنوعها في المشاعر، مما يسبب ازدحامًا وبطئًا شديدًا في حركة الحجيج أثناء تنقلهم بين هذه المشاعر حتى يصل أحيانًا إلى فوات الزمن المحدد لبعض المشاعر، فنظرًا لذلك؛ فإنه ينبغي اعتبار هذا الضابط والعمل بفحواه رفعًا للحرج والمشقة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٧٩

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا يَجُوزُ قَتْلُهُ لا فِدْيَةَ لِلْمُحْرِمِ فِيهِ

صيغة ذات علاقة:

كل ما لا يستباح أكله فإن قتله مباح للمحرم وغيره إلا السبع. (أخص).

شرح الضابط:

استثنى النص من حرمة قتل أو صيد الحيوان: ما يعرف بالفواسق الخمس، وهي: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور، وزيد في رواية أخرى: الحية. فأباح الشارع قتلها؛ لما تلحقه من الضرر والأذى. وقد قسم الشافعي وأصحابه الحيوان بالنسبة للمحرم إلى ثلاثة أقسام: ١- قسم يستحب كالخمس وما في معناها مما يؤذي. ٢- وقسم يجوز كسائر ما لا يؤكل لحمه. ٣- والثالث: ما أبيح أكله أو نهي عن قتله، فلا يجوز، وفيه الجزاء إذا قتله المحرم. وخالف الحنفية فاقتصروا على الخمس إلا أنهم ألحقوا بها الحية؛ لثبوت الخبر.

دليل الضابط:

عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسول الله ﷺ: «خمس فواسق يُقتلن في الحل والحرم: الغراب، والحدأة، والعقرب، والفأرة، والكلب العقور». فإذا أبيح قتلها فلا معنى للكفارة والجزاء بقتلها؛ لأن الكفارة لا تستعمل في المباح ولا تعلق لها به.

تطبيقات الضابط:

١- يقتل المحرم كل مؤذٍ من الحشرات كالوزغ والبراغيث والبقّ والبعوض والذباب والزنابير والنمل، ولا فدية عليه في ذلك.

٢- يجوز للمحرم قتل الصيد إذا كان صائلًا عليه؛ دفاعًا عن نفسه، ولا جزاء عليه.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٨٠

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الفِدْيَةِ أَنَّهَا تَتَعَدَّدُ بِتَعَدُّدِ مُوجِبِهَا

صيغة أخرى للضابط:

كل ما فعله ابتداءً وجبت فيه الفدية، فإذا فعله ثانية وجبت فيه الفدية.

صيغة ذات علاقة:

الأصل تعدد الأحكام بتعدد الأسباب. (أعم).

شرح الضابط:

المحرم إذا انعقدت في حقه عدة أسباب توجب الفدية، كمس الطيب، والحلق، ولبس المخيط، وقتل الصيد؛ فإنه يلزمه لكل سبب فدية، ولا يجري في ذلك تداخل. وهو معمول به لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم فيما يتعلق بطرد مقتضاه في الفروع والجزئيات، فعن أبي حنيفة إن تكرر السبب في مجلس واحد فكفارة واحدة، وإن كان في مجالس فكفارات، وعن أحمد بن حنبل ومثله قول عن الشافعي: إن كرر الفعل الموجب للكفارة لأسباب كمن لبس المخيط لاتقاء البرد وللمرض فكفارات، وإن كان لسبب واحد كمن حلق للمرض مرات فكفارة واحدة، وعن الشافعي قول آخر بعدم

التداخل مطلقًا، وعن مالك أن التداخل يجري في الفدية مع تعدد السبب في عدة أمور منها: إذا ظن المحرم الإباحة أو كان جاهلًا بالحكم أو ناسيًا له، أو فعل موجبات الفدية بفور من غير تراخ، أو نوى تكرار ما يوجب الفدية، أو قدم ما نفعه أعم على ما نفعه أخص كتقديم لبس القميص على لبس العمامة.

دليل الضابط:

قاعدة: «الأصل عدم التداخل» ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل لكل ما يتفرع منه. ولأن كفارة الإحرام يغلب فيها معنى العبادة، والقاعدة العامة تقضي بأنه لا تداخل في أعمال العبادات.

تطبيقات الضابط:

١- لو جامع المحرم امرأته قبل تحلُّله، ثم تكرر منه ذلك؛ فإنه يلزمه فديتان، وهو مذهب الشافعية ومن وافقه، وهذا جارٍ على معنى الضابط، وهو تعدد الفدية بتعدد موجبها.

٢- من تطيَّب ولبس مخيطًا، أو تطيب وغطى رأسه يومًا كاملًا مثلًا، تعددت الفدية، أو الدم، سواء كان ذلك في مجلس واحد، أو في مجلسين؛ وذلك لاختلاف أسباب الفدية، والأصل أن الفدية تتعدد بتعدد موجبها.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٨١

نصُّ الضابط: دَمُ الْجُبْرَانَاتِ وَالْمَحْظُورَاتِ لا يَخْتَصُّ بِزَمَانٍ

صيغة أخرى للضابط:

دم الجبران لا يختص بوقت.

صيغة ذات علاقة:

تعلّق المناسك بالمكان آكد من تعلقها بالزمان. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الدماء الواجبة في الإحرام بترك مأمور به أو ارتكاب منهي عنه تسعة أنواع: دم

التمتع، ودم فوات الوقوف بعرفة، والدم المنوط بترك مأمور به، ودم الحلق وتقليم الأظفار، ودم الإحصار، ودم قتل الصيد، ودم الجماع، ودم الاستمتاع بالطيب والدهن وما دون الجماع، ودم القران. والدم الواجب في الإحرام بفعل حرام أو ترك واجب لا يختص بزمان، بل يجوز في يوم النحر وغيره، لكن بشرط تحقق وجود سببه.

دليل الضابط:

عن عبد الله بن معقل، قال: حدثني كعب بن عجرة أنه خرج مع رسول الله ﷺ محرمًا، فقمل رأسه ولحيته، فبلغ ذلك النبي ﷺ، فأرسل إليه، فدعا الحلاق، فحلق رأسه، ثم قال: «هل عندك نسك؟» قال: ما أقدر عليه، فأمره أن يصوم ثلاثة أيام، أو يطعم ستة مساكين، لكل مسكين صاع، فأنزل الله فيه خاصة: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ﴾ [البقرة: ١٩٦]، ثم كانت للمسلمين عامة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا ارتكب الحاج أو المعتمر محظورًا من محظورات الحج أو العمرة؛ فعليه فدية أو كفارة، حسب المحظور الذي ارتكبه باتفاق الفقهاء، فإن تطيَّب المحرم، أو لبس، أو حلق بعذر: ذبح شاة، أو تصدق بثلاثة أصوع على ستة مساكين، أو صام ثلاثة أيام، وهذا واجب بطريق الكفارة، والإراقة لم تعرف قربة إلا في زمان أو في مكان، وهذا الدم لا يختص بزمان؛ فوجب اختصاصه بالمكان.

٢- يجب على من ترك واجبًا من واجبات الحج الفداء، وهو ذبح شاة، إلا إذا تركه لعذر معتبر شرعًا، فإذا تركه لعذر معتبر شرعًا، فقد اختلفت آراء الفقهاء في ذلك، فمنهم من لا يسقط الدم بحال، وإن سقط الإثم بالعذر، ومنهم من يرى سقوط الدم بحصول العذر، وما دام وجوب الدم لجبر النقص، فهو غير مؤقت بزمان سواء يوم النحر، أو بعده، بل يبقى دَينًا في الذمة حتى يقضى.

** ** **

ضوابط باب الأيمان

رقم الضابط: ١٢٨٢

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ أَنَّ مُوجِبَ الأَيْمَانِ كُلِّهَا مِنْ جِهَةِ اللَّفْظِ الوَفَاءُ

صيغة أخرى للضابط:

اليمين إنما تعقد للبرِّ.

صيغة ذات علاقة:

الحنث في اليمين أفضل من الإقامة عليها إذا كان فيه مصلحة. (مكمل).

شرح الضابط:

الأَيمان تثبت بمجرد التلفظ بها، ولا تفتقر إلى النية، وما لا يحتمله اللفظ لا تثبت به اليمين، وإن نواه الشخص، ويثبت الموجب بدون قرينة، بخلاف المحتمل؛ فإنه يثبت بقرينة. فمقتضى الأيمان عمومًا وجوب الوفاء؛ ولكن الله تعالى اختص هذه الأمة بأن رفع عنها ذلك الاقتضاء، وكرمها بأن شرع لها تحليل أيمانها، وجعل ذلك المحلل هو الكفارة، إذا كان المحلوف على فعله أو تركه مباحًا أو شبيهًا بالمباح، وهو المستحب أو المكروه، أو كان الحنث واجبًا عندما يكون الوفاء بمقتضى اليمين محرمًا، وعندما يكون الوفاء واجبًا فلا يشرع تحليل اليمين، ولكن يرفع إثم المخالفة بالحنث عند وقوعها.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَنقُضُوا۟ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا﴾ [النحل: ٩١]، وقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓا۟ أَوْفُوا۟ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة: ١]. وعن أبي هريرة قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها؛ فليأت الذي هو خير، وليكفِّر عن يمينه».

تطبيقات الضابط:

١- من حلف على ترك فعل المحرمات والفواحش؛ لزمه الوفاء بتلك اليمين.

٢- الظهار يمين على ترك الوطء، بتحريم الزوجة، فاقتضى إزالة النكاح؛ إذ الأصل أن موجب الأيمان كلها من جهة اللفظ الوفاء، لولا ما شرعه الله تعالى من الكفارة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٨٣

نصُّ الضابط: الكِنَايَةُ لا يَنْعَقِدُ بِهَا اليَمِينُ إلَّا بِالنِّيَّةِ

صيغة أخرى للضابط:

كنايات الأيمان تكون يمينًا مع النية.

صيغة ذات علاقة:

الصريح لا يحتاج إلى نية، والكناية لا تلزم إلا بنية. (أعم).

شرح الضابط:

كل لفظ غير صريح في الأيمان، لكنه يحتملها ويحتمل غيرها؛ فإنه لا تنعقد به اليمين إلا أن يقصدها الحالف، ويعقد عليها قلبه. كأن يأتي بلفظ الجلالة مع حذف حرف القسم نحو: الله لأفعلنّ كذا.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى». وقاعدة: «الكناية مع النية كالصريح»، وهي تشمل باب الأيمان.

تطبيقات الضابط:

١- لو حلف بالقدرة دون أن يضيفها إلى اسم الله تعالى فكناية تحتاج إلى نية، فإن نوى بها اليمين انعقدت؛ لأن كنايات الأيمان لا تنعقد إلا بالنية.

٢- لو حلف بعهد الله، ونوى اليمين انعقدت يمينه، فإن لم ينوِ اليمين لم تنعقد؛ لأن كنايات الأيمان لا تنعقد إلا بالنية.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٨٤

نصُّ الضابط:

اليَمِينُ عَلَى نِيَّةِ الحَالِفِ إلَّا فِي حَقِّ الآدَمِيِّ فَعَلَى نِيَّةِ المُسْتَحْلِفِ

صيغة أخرى للضابط:

اليمين محمولة على لغة الحالف وعلى نيته.

صيغة ذات علاقة:

اليمين على المقاصد والعادة. (أعم).

شرح الضابط:

الحلف إما أن يكون في حقوق الآدميين، أو لا يكون. فإن كان في حقوق الآدميين فلا يخلو حال المتنازعين من أن يكون أحدهما ظالمًا والآخر مظلومًا. فيرجع في اليمين إلى نية الحالف إن احتملها اللفظ ولم يخالف الظاهر، أو خالفه وكان الحالف مظلومًا. قال النووي: «الحاصل: أن اليمين على نية الحالف في كل الأحوال إلا إذا استحلفه القاضي أو نائبه في دعوى توجهت عليه، قال: والتورية وإن كان لا يحنث بها، فلا يجوز فعلها حيث يبطل بها حق المستحلف، وهذا كالمجمع عليه».

دليل الضابط:

الدليل على أن الأصل اعتبار نية الحالف: قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]. وحديث ركانة لما طلق امرأته البتة استحلفه النبي ﷺ عما أراد بها، فقال: واحدة، فقال: «هو ما أردت».

أما الدليل على اعتبار نية المستحلف في القضاء والحقوق فهي: قوله ﷺ: «اليمين على نية المستحلف». وقوله ﷺ: «يمينك على ما يصدقك عليه صاحبك».

تطبيقات الضابط:

١- لو حلف شخص ألّا يسكن بيتًا، ولا نية له، فسكن بيتًا من شعر أو فسطاطًا أو خيمة، لم يحنث إذا كان من أهل الأمصار، وحنث إذا كان من أهل البادية؛ لأن البيت اسم لموضع يبات فيه، واليمين يتقيد بما عرف من مقصود الحالف، فأهل الأمصار إنما يسكنون البيوت المبنية عادة، وأهل البادية يسكنون المتخذة من الشعر، فإذا كان الحالف بدويًا، علمنا أن هذا مقصوده بيمينه، فيحنث، بخلاف ما إذا كان من أهل الأمصار؛ فدل ذلك على أن اليمين على نية الحالف في غير حق الآدمي.

٢- لو أُكره رجل على بيع شيء بيده، فحلف بالله أنه دفعه لفلان، يعني بائعه؛ لئلا يكره على بيعه، فلا تكون تلك اليمين غموسًا حقيقة؛ لأنه نوى ما يحتمله لفظه، واليمين على نية الحالف.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٨٥

نصُّ الضابط:

العِبْرَةُ فِي اليَمِينِ بِخُصُوصِ السَّبَبِ لا بِعُمُومِ اللَّفْظِ

صيغة ذات علاقة:

العبرة في الأيمان للملفوظ لا للمعنى. (تكامل).

شرح الضابط:

هذا الضابط يوضح أن المعتبر في اليمين السبب الحامل عليها، وأنه لا اعتبار باللفظ العام الذي أورده الحالف بتلك اليمين، وإنما المنظور إليه مقصود الحالف المفهوم في بساط يمينه، فتتحقق اليمين به ولا تتعداه. فالحالف إذا حلف على أمر لا يفعله لسبب معين، فزال السبب، فإنه لا يحنث بفعله، فإذا دعي إلى شراب مسكر

ليشربه، فحلف ألّا يشربه، فانقلب ذلك الشراب خلاًّ، فشربه لم يحنث. وهذا الضابط مصرح به معمول بمقتضاه في المشهور من مذهبي المالكية، والحنابلة، وبعض الحنفية، وأما غيرهم من فقهاء المذاهب الأخرى، فالمعتبر عندهم نية الحالف حيث احتملها اللفظ، فإن عدم تحصيل النية نُظر إلى عموم اللفظ بحسب لغة الحالف، ومعهود استعماله في كلامه.

دليل الضابط:

القاعدة الأصولية: «الحكم يدور مع علته وسببه وجودًا وعدمًا»، وأدلتها.

تطبيقات الضابط:

١- لو حلف على رجل: أنه لن يقبل له قولًا ولا شهادة؛ لما يعلم من فسقه، ثم تاب وصار من خيار الناس، فإنه يزول حكم المنع باليمين، كما يزول حكم المنع من ذلك بالشرع؛ إذ العبرة في اليمين بخصوص السبب الذي وردت فيه، لا بعموم اللفظ.

٢- إذا حلف ألّا يأكل هذا الطعام؛ لكونه لا يملكه، ثم ملكه بعد ذلك وأكل منه، فإنه لا يحنث في يمينه.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٨٦

نصُّ الضابط: مَبْنَى الأَيْمَانِ عَلَى العُرْفِ

صيغة أخرى للضابط:

الأيمان تجري على عرف الناس وعادتهم.

صيغة ذات علاقة:

لا حكم للعرف الفاسد. (قيد).

شرح الضابط:

العرف بشرطه أحدُ المعتبرات والمدارات التي يُرجع إليها في تحديد ما يحمل عليه

ظاهر كلام الحالف، ولم يخلُ مذهب من المذاهب عن اعتبار العرف في ذلك. واتفق الفقهاء على ١-النية باعتبار الأصل أول معتبر فيما تقتضيه من تقييد لفظه المطلق وتخصيص لفظ العام. ٢- إن لم يدعِ الحالف مقصودًا تحمل عليه يمينه، يرجع إلى السبب المثير لليمين والحامل عليها. ٣-إذا عدمت النية والبساط: يرى الحنفية، والمالكية في مشهور المذهب، والشافعية إذا اشتهر العرف واطَّرد، والحنابلة في رواية أبي الخطاب: أنه إن لم تكن للحالف نية حقيقة أو حكمًا، حُملت يمينه على ما عرف من مقاصد الناس بأيمانهم. ويرى مالك وابن القاسم وابن يونس، والقاضي من الحنابلة: أن يمين الحالف إذا عَريت من نية أو بساط حملت على ما يقتضيه اللفظ في اللسان؛ إذ العرف لا يكاد ينضبط. ٤- إذا كان لظاهر كلام الحالف مدلول لغوي، وثانٍ عرفي، وثالث شرعي، ولم تكن له نية، فالمشهور في الفقه: تقديم الحقيقة الشرعية على الحقيقة اللغوية.

دليل الضابط:

قاعدة: «العادة محكمة» وأدلتها. ولأن غلبة استعمال اللفظ في غير المسمى اللغوي له يعتبر ناسخًا للغة، والناسخ مقدَّم على المنسوخ؛ فدل ذلك على أن المدار على العرف في ظاهر ألفاظ المكلفين بما في ذلك الأيمان عند التعارض بين اللغة والعرف.

تطبيقات الضابط:

١- إذا حلف شخص بعدم ركوب دابة، وكانت الدابة في عرف بلده تطلق على الحمار خاصة، انصرفت يمينه إليها، فيحنث بركوب الحمار ولا يحنث بركوب غيره من الدواب، كالفرس والبعير ونحوهما؛ لأن مبنى الأيمان على العرف.

٢- إن حلف لا يأكل شواءً، حنث بأكل اللحم المشوي دون غيره من البيض المشوي وما عداه؛ لأن مدلول الشواء في الاستعمال العرفي عند الإطلاق ينصرف إلى الشواء من اللحم، والأيمان مبناها على العرف.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٨٧

نصُّ الضابط:

اليَمِينُ إِذَا تَعَلَّقَتْ بِعَيْنٍ بَقِيَتْ بِبَقَاءِ اسْمِهَا وَزَالَتْ بِزَوَالِهِ

صيغة أخرى للضابط:

اليمين المعقودة باسم لا تبقى بعد زوال الاسم.

صيغة ذات علاقة:

اليمين إذا تعلقت بعين اعتُبر فيها وجود الاسم ولا تُعتبر فيها الصفة. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

لو حلف الإنسان يمينًا على شيء باسمه، فإن اليمين يبقى حكمها ما دام ذلك الشيء مسمى بذلك الاسم، ويحنث إن فعل ذلك الشيء. فإذا تغيّرت صفة ذلك الشيء تغيُّرًا يُذهب اسمه، بحيث يأخذ اسمًا جديدًا، فإن حكم اليمين حينئذ يزول بزوال الاسم الأول، ولا يحنث الحالف بفعله. وهذا إذا لم يعين الحالف المحلوف عليه، كأن يطلق في يمينه. والفقهاء وإن اتفقوا على معنى الضابط من حيث الجملة، إلا أنهم اختلفوا فيما يلزم به الحنث مما لا يلزم به طبقًا لاختلافهم بما يزول به الاسم، وتتغير الصفة، وما ليس كذلك.

دليل الضابط:

أن الحكم يزول بزوال العلة، فإذا زالت العين التي تعلق بها الاسم لم يبق لليمين محل. ولأن العين لما تبدلت لم تبق اليمين التي عقدت على الأول؛ فلم يحنث.

تطبيقات الضابط:

١ - لو حلف شخص لا يأكل من هذا العنب شيئًا، فصار العنب زبيبًا فأكله، لم يحنث؛ لزوال الاسم من عنب إلى زبيب، واليمين إذا تعلقت باسم تبقى ببقاء ذلك الاسم وتزول بزواله.

٢- لو حلف شخص لا يدخل دارًا، فدخل دارًا قد انهدم بناؤها وصارت صحراء لا يحنث؛ لتغير الاسم من دار محلوف عن دخولها إلى صحراء ليس كذلك، واليمين إذا تعلقت باسم تبقى ببقاء ذلك الاسم وتزول بزواله.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٨٨

نصُّ الضابط: اليَمِينُ المُؤَقَّتَةُ يَتَعَلَّقُ انْعِقَادُهَا بِآخِرِ الوَقْتِ

صيغة أخرى للضابط:

اليمين إذا كانت مؤقَّتة بوقت، فانعقادها موجِب للبرِّ في آخره.

صيغة ذات علاقة:

اليمين المؤقتة إذا لم يترتب لها بر، منعقدة في الحال. (مكمل).

شرح الضابط:

اتفق فقهاء المذاهب على أن من حلف على شيء ألّا يفعله، أو أن يفعله، فإن وقّت لذلك وقتًا؛ مثل: غدًا، أو يوم كذا، أو اليوم، أو في وقت يسميه، ويتعلق انعقاد تلك اليمين بآخر الوقت الذي عينه، ولا يحنث إلا بفواته، فإن مضى ذلك الوقت ولم يفعل ما حلف أن يفعله فيه عامدًا ذاكرًا ليمينه، أو فعل ما حلف ألّا يفعله فيه عامدًا ذاكرًا ليمينه؛ فعليه كفارة اليمين.

دليل الضابط:

قاعدة: «إعمال الكلام أولى من إهماله»، وأدلتها. ولأنه لما وقّت كان غرضه توسعة الأمر على نفسه حتى يختار الفعل في أي وقت شاء، ولا يحنث بترك الفعل في بعض الأوقات، فلا يتعين عليه الفعل إلا في آخر أجزاء الوقت المعيَّن، فإذا لم يجب الفعل قبل ذلك لا يحنث، بخلاف اليمين المطلق.

تطبيقات الضابط:

١- لو حلف ليأكلنَّ هذا الطعام اليوم، فأكله غيرُ الحالف في نفس اليوم لم يحنث

الحالف في يمينه عند أبي حنيفة؛ لأن اليمين إذا كانت مؤقَّتة بوقت، فانعقادها موجب للبرِّ في آخر ذلك اليوم، ووجه ذلك أن شرط حِنثه ترك أكل الطعام في آخر جزء من أجزاء اليوم، ولا يتصور ذلك إذا لم يبقَ الطعام.

٢- لو حلف ليعطينّه ماله يوم كذا، فله ذلك اليوم كله، فإذا غابت الشمس قبل أن يعطيه حَنِث؛ لأن اليوم من طلوع الفجر الثاني إلى غروب الشمس، واليمين المؤقتة يتعلق انعقادها بآخر الوقت.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٨٩

نصُّ الضابط:

لا تَنْعَقِدُ اليَمِينُ إلَّا بِاسْمِ اللهِ، أَوْ بِصِفَةٍ مِنْ صِفَاتِهِ

صيغة أخرى للضابط:

لا ينعقد اليمين بغير الله وصفاته وأسمائه.

شرح الضابط:

الحلف الذي المعنى فيه تعظيم وتقديس المحلوف به، لا يجوز ولا يصح إلا بما يختص به الله سبحانه وتعالى، سواء كان باسمه تعالى أو بصفة من صفاته، أما الحلف بغيره من المخلوقات فغير جائز. والمذاهب متّفقة على الضابط من حيث الجملة، وإن اختلفت في التفصيل. ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحلف بغير الله تعالى لا تجب بالحنث فيه كفارة.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «من كان حالفًا فليحلف بالله أو ليصمت»، وقوله ﷺ: «من حلف بغير الله فقد أشرك».

تطبيقات الضابط:

١- لو حلف بالمصحف، أو بالكتاب، أو بالقرآن، أو بما أنزل الله، فهو يمين؛ لأن ذلك كلام الله سبحانه، وهو صفة من صفاته.

٢- لا تنعقد اليمين بالحلف بمخلوق كالكعبة، والأنبياء، والعرش، والكرسي، والطور، وزمزم، والمقام، والبلد المحرم، وسائر المخلوقات، ولا تجب الكفارة بالحنث فيها، وهو قول أكثر الفقهاء؛ لأن اليمين لا تنعقد إلا بالله أو بصفة من صفاته.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٩٠

نصُّ الضابط: لا تَنْعَقِدُ يَمِينُ مُكْرَه

صيغة أخرى للضابط:

يمين المكره بغير حقٍّ لا تنعقِد.

صيغة ذات علاقة:

الإكراه يُسقط أثر التصرف. (أعم).

شرح الضابط:

الإنسان إذا أُكره على الحلف بيمين من غير حقٍّ شرعي؛ فإن يمينه لا تنعقد، سواء كانت يمينًا بالله أو بالطلاق أو بالنذر، فلا يلزم المكرَه طلاق ولا نذر، ولا يترتب على يمينه حِنث ولا كفارة. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

دليل الضابط:

عموم قوله تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ ﴾ [النحل: ١٠٦]، وعن واثلة بن الأسقع وأبي أمامة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنهما قالا: قال رسول الله ﷺ: «**ليس على مقهور يمين**».

تطبيقات الضابط:

١- من حلَّفه مَن له عليه دَين بالطلاق أن يوفيه دَينه في موعد معيَّن، وهدده إن لم يفعل بالسجن والضرب، والمدين عاجز عن الوفاء، فحلف، لم تنعقد يمينه ولا حنث عليه؛ لأنه إكراه بغير حقّ.

٢- من أكرهه شخص في السوق على الحلف على دفع ضريبة مالية على ما يبيعه، ولم يكن له هذا الحق في شرع ولا عادة، فليس على الحالف الوفاء بما حلف عليه، ولا تنعقد يمينه؛ لأنه مكره بلا حق.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٩١

نصُّ الضابط: اليَمِينُ لا تُغَيِّرُ حُكْمَ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ

صيغة أخرى للضابط:

أيمان الحالفين لا تغيِّر شرائع الدين.

صيغة ذات علاقة:

مَن حلف على معصية ينبغي أن يحنث ويكفِّر. (مكمل).

شرح الضابط:

اليمين تنعقد على الأحكام الخمسة فعِلًا وتركًا، ولا تغيِّر حكم المحلوف عليه. فحيث وجد الحض والمنع فهو يمين، فإن وجب الوفاء بها لحق الله تعالى أو لحقوق عباده، وإلا فهي اليمين التي يُباح الحنث فيها وتكفيرها، فاليمين لا توجب إلا ما يجب لحقِّ الله تعالى أو حقِّ خلقه، لا توجب شيئًا لكونها يمينًا. فاليمين لا تجعل المباح حرامًا، ولا توجب فعل المحرَّم.

دليل الضابط:

أن الحالف لا يَقصد التقرب إلى الله تعالى، بل يقصد الحضَّ والمنع بالله تعالى، فهو مستعين به على مطلوبه، لا قاصدًا لعبادته وطاعته؛ ولهذا لم توجب اليمين شيئًا، ولم تحرّمه، بل الأمر على ما كان عليه، فما كان مأمورًا به قبل اليمين فهو مأمور به بعدها، وما كان منهيًّا عنه قبل اليمين فهو منهيٌّ عنه بعدها، لكن عليه إذا حنث كفارةُ يمين، وإنما يؤمر بالحنث إذا كان خيرًا من المقام عليها؛ كما قال النبي ﷺ في الحديث الصحيح: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها؛ فليأتِ الذي هو خير، وليكفر عن يمينه».

تطبيقات الضابط:

١- من حلف على فعل محرم كشرب الخمر، مما هو محرم قبل اليمين، فهو بعد اليمين أشد تحريمًا، ويجب عليه عدم الوفاء بيمينه، والخروج منه والحنث فيه، وعليه الكفارة.

٢- من حلف على فعل مباح أو تركه، كمن حلف أن يأكل السمك أو أن يترك أكله، ونحو ذلك؛ فإنه يباح له فعله وتركه، والأفضل أن يبر في يمينه.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٩٢

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ أَنَّ البِرَّ لا يَكُونُ إِلَّا بِأَكْمَلِ الوجُوهِ فِي الأَيمَانِ

صيغة أخرى للضابط:

البرُّ إنما يكون بأكمل الوجوه.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أن موجِب الأيمان كلها من جهة اللفظ الوفاء. (أعم).

شرح الضابط:

إذا حلف الشخص ليفعلنَّ شيئًا معينًا، لم يبرَّ في يمينه إلا بفعل جميعه، وإذا فعل بعضه لا يكون بارًّا في يمينه، ويعدُّ حانثًا فيه، وتجب عليه الكفارة، وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على القول به. إلا أن فقهاء الحنفية يجعلون العادة حاكمةً في مثل هذا، فمن حلف ليأكلنَّ هذا السويق، فأكله كلَّه إلا حبة منه لم يحنث.

دليل الضابط:

أنَّ اليمين تتناول فعل الجميع، كما لو أمره الله تعالى بفعل شيء، فإنه لم يخرج من عهدة الأمر إلا بفعل الجميع. كما أنَّ اليمين على فعل شيء إخبار بفعله في المستقبل مؤكَّد بالقسم، والخبر بفعل شيء يقتضي فعله كله.

تطبيقات الضابط:

١- من حلف ليقضينَّ فلانًا حقَّه في الأجل الفلاني، فأعطاه رهنًا لم يبرَّ، كما قاله ابن القاسم، وهو المشهور عند المالكية؛ لأن البرَّ لا يكون إلا بأكمل الوجوه.

٢- لو حلف ليلبسن ثيابه لم يبر في يمينه إلا بمجموع الثياب المحلوف عليها.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٩٣

نصُّ الضابط: اليَمِينُ مُنَزَّلَةٌ عَلَى مَا أَمْكَنَ تَحْصِيلُهُ

ومعه:

العجز عن إيقاع المحلوف عليه مبطل لليمين.

صيغة أخرى للضابط:

إنما تقع اليمين على ما يمكن وقوعه.

صيغة ذات علاقة:

- اليمين على الماضي غير منعقدة. (أخص).

شرح الضابط:

اليمين لا تُعتبر منعقدةً ما لم يكن في وسع الحالف الإتيان بالمحلوف عليه على وجه الطوع والاختيار؛ إذ قواعد الشرع مبنية على الاستطاعة والتيسير وعدم التكليف بما لا يطاق.

دليل الضابط:

أن اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكن الامتناع عنه، ولأن الإنسان إنما يحلف ليبرَّ لا ليحنث.

تطبيقات الضابط:

التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- من قال لامرأته: إن دخلت الدار فوالله لا أقربك أربعة أشهر، فإنه يصير ابتداء الإيلاء من وقت الدخول؛ لأن غرضه طلاق يمكنه الامتناع عنه؛ إذ

اليمين للمنع فلا يدخل تحته ما لا يمكنه الامتناع عنه.

٢- من حلف لا يطأ دارًا ولا يضع قدمه في دار، حنث بدخولها راكبًا وماشيًا وحافيًا ومنتعلًا، كما لو حلف لا يدخلها؛ لأن ظاهر الحال أن القصد امتناعه من دخولها.

التطبيقات التي هي ضوابط:

١٢٩٤ - نصُّ الضابط:

العَجْزُ عَنْ إيقَاعِ المَحْلُوفِ عَلَيهِ مُبْطِلٌ لِلْيَمِينِ

هذا الضابط خاص بالحِلِف بما يمكن تحصيله إذا طرأ عليه بعد انعقاده ما يمنع تحصيله. والمؤقت تارة يكون تعذُّره عقليًا، كموت الحمام المحلوف بذبحها؛ إذ الذبح متعذِّر في الميت فلا يحنث. وتارة يكون تعذّره شرعيًّا، كمن حلف ليطأنّ الليلة زوجته فيجدها حائضًا. وتارة يكون المانع إكراهًا، كمن حلف ليلبسن هذا الثوب في هذا اليوم، وأخذه ليلبسه، فخلعه منه آخر وحرقه وصار رمادًا، فلا حنث على الحالف. وعلى هذا الأساس يكون حصول المانع من تحصيل المحلوف عليه دون قصد وإرادة من الحالف مبطل للأيمان، حتى لا يترتب عليها حنث ولا كفارة.

تطبيقات الضابط:

١- من حلف على شيء ليفعلنَّه، فحيل بينه وبين فعله، فإن أَجَّل أجلًا فامتنع الفعل؛ لعدم المحل وذهابه، كما إذا هلك المحلوف عليه والحالف قائم والوقت باقٍ، مثل من حلف أن يذبح دابة له في وقت محدد، فماتت قبل ذلك الوقت، فالقول المعتمد: أن لا حنث عليه؛ لأنه إنما حلف على شيء يدخل تحت قدرته، ولم يلتزم فعل ما لا يقدر عليه؛ فلا تدخل حالة العجز تحت يمينه.

٢- من حلف لا يسكن دارًا، ثم مكث فيها لخوف على نفسه أو ماله أو نحوهما، أو مرض مرضًا لا يقدر معه على الخروج، ولم يجد من يخرجه، فإنه لا يحنث في ذلك للعذر، ولو حدث له العجز عن الخروج بعد الحلف، فكالمكره، فلا يحنث.

رقم الضابط: ١٢٩٥

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الحَلِفِ الـمُتَعَدِّدِ تَعَدُّدُ مُوجِبِهِ

صيغة ذات علاقة:

لا يتعدَّد ما يوجبه الحِنث بتكرر موجبه إلا بلفظ أو نية أو عرف. (مكمل).

شرح الضابط:

اتفق فقهاء المذاهب على أن الشخص إذا حلف يمينًا واحدة على أجناس مختلفة، فقال: والله لا أكلت، ولا شربت، ولا لبست، فحنث في الجميع، فإنه تلزمه كفارة واحدة. وقد تكلم الفقهاء عن صور تعدد الحلف، وأهمها صورتان:

الصورة الأولى: «تكرر الحلف على شيء واحد»: الاتجاه الأول: أن عليه بكل يمين كفارة. مثل إن قال: والله لأفعلن كذا، والله لأفعلن كذا، والله لأفعلن كذا.. فحنث، فعليه بكل يمين كفارة، إلا أن يريد التأكيد والتفهيم، وهو مذهب الحنفية. **الاتجاه الثاني:** أن من حلف بجميع ألفاظ القسم، وما يقوم مقامها، أو كرر اليمين على شيء واحد، فحنث، فليس عليه إلا كفارة واحدة، وهو مذهب المالكية، والشافعية، والحنابلة. **الاتجاه الثالث:** التفرقة بالمجلس: فالحنث إن كان في مجلس واحد تلزمه كفارة واحدة، وإن كان في مجالس فتتعدد الكفارات، وقد صح هذا عن قتادة، وهو عن عمرو بن دينار.

الصورة الثانية من صور تعدد الحلف: «تكرر الحلف على أشياء مختلفة»: اتفق فقهاء المذاهب على أن الشخص إن حلف أيمانًا على أجناس، فقال: والله لا أكلت، والله لا شربت، والله لا لبست، ثم حنث في واحدة منها، فإنه يلزمه كفارة واحدة، فإن أخرجها ثم حنث في يمين أخرى، لزمته كفارة أخرى.

دليل الضابط:

١- **الدليل على من قال: الحنث في اليمين المكررة على شيء واحد، يلزمه بكل يمين كفارة:** أن أسباب الكفارات تكررت؛ فتكرر الكفارات، كالقتل لآدمي، وصيد الحرم.

٢- الدليل على من قال: الحنث في اليمين المكررة على شيء واحد، يلزمه كفارة واحدة: أنه حنث واحد أوجب جنسًا واحدًا من الكفارات؛ فلم يجب به أكثر من كفارة، كما لو قصد التأكيد والتفهيم.

٣- **الدليل على من قال: الحلف المتعدد على أشياء متعددة، ثم الحنث في جميعها قبل التكفير، فإنه يلزمه في كل يمين كفارة:** أنهن أيمان لا يحنث في إحداهن بالحنث في الأخرى، فلم تتكفر إحداهما بكفارة الأخرى، كما لو كفر عن إحداهما قبل الحنث في الأخرى، كالأيمان المختلفة الكفارة.

٤- **الدليل على من قال: الحلف المتعدد على أشياء متعددة، ثم الحنث في جميعها قبل التكفير، فإنه يلزمه كفارة واحدة:** لأنها كفارات من جنس واحد فتداخلت، كالحدود من جنس تتداخل، وإن اختلفت محالها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قال الشخص: والله لا أدخل الدار، وأعاد ذلك، فإن نوى استئناف اليمين، فإنهما يمينان، فإن حنث بدخول الدار لزمه كفارتان على أحد الوجهين عند الشافعية، ووجهه: أن الأصل في الحلف المتعدد تعدد موجبه.

٢- إذا قال الشخص: والله لا أكلم فلانًا، ثم قال: أقسم بالله أن لا أكلم فلانًا، وأراد استئنافًا، فإذا كلمه يلزمه كفارتان؛ لأن الأصل في الحلف المتعدد تعدد موجبه.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٩٦

نصُّ الضابط: كُلُّ يَمِينٍ غَيْرِ مَشْرُوعَةٍ - أَي غَيرِ مُنْعَقِدَةٍ - لا كَفَّارَةَ فِيهَا وَلا حِنْثَ

صيغة ذات علاقة:

أيمان الحالفين لا تغيّر شرائع الدين. (مكمل).

شرح الضابط:

اتفقت المذاهب على أن اليمين الموجبة للكفارة هي المنعقدة على أمر في المستقبل

فعلًا أو تركًا. كما اتفقوا على أن يمين اللغو في الماضي أو الحال لا كفارة فيها. واختلفوا فيما سوى ذلك من الأيمان:

- **يمين اللغو:** اتفق الشافعية على أن: يمين اللغو لا شيء فيها سواء تعلقت بالماضي أو الحال أو المستقبل. واتفق الحنفية والمالكية على أنه لا لغو في المستقبل، بل تجب الكفارة فيه باللغو.

- **يمين الغموس:** ذهب الجمهور إلى أن يمين الغموس لا كفارة فيها إن تعلقت بالماضي. وقال المالكية: إن فيها الكفارة إن تعلقت بالحال أو بالمستقبل. بينما قال الشافعية: إنها تنعقد موجبة للكفارة مطلقًا. ولا خلاف في أن الاستثناء يصيرها غير معقودة بشروط ثلاثة: أن يقصد الاستثناء ابتداء. وأن يتلفظ بالاستثناء. وأن يوصل الاستثناء باليمين.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِىٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾ [المائدة: ٨٩]. **وجه الدلالة:** هو التفريق بين اليمين التي لا كفارة فيها (يمين اللغو) وما ألحق بها، وبين التي فيها الكفارة (المعقودة)؛ لأن كسب القلب: هو العقد والنية، وهي اليمين المعقودة.

تطبيقات الضابط:

١- اليمين بغير الله من المخلوقات، كالأنبياء والملائكة والصالحين والآباء والكعبة، أو غير ذلك لا كفارة فيها بالحنث؛ لأنها غير منعقدة شرعًا.

٢- اليمين الغموس لا كفارة فيها بالحنث عند الجمهور؛ لأنها غير منعقدة؛ لأنها كبيرة من الكبائر فلا تؤثر فيها الكفارة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٩٧

نصُّ الضابط: مَنْ حَلَفَ عَلَى مَعْصِيةٍ لَزِمَهُ الحِنْثُ وَالكَفَّارَةُ

صيغة أخرى للضابط:

من حلف على ترك واجب أو فعل حرام عصى، ولزمه الحنث وكفارة.

صيغة ذات علاقة:

اليمين لا تأثير لها في تغيير الأحكام. (أعم).

شرح الضابط:

اتفق أكثر الفقهاء على القول بمقتضى هذا الضابط، وللمالكية تفصيل ينبغي مراعاته: وهو أن المكلف إن حلف بالله أو بصفة من صفاته التي تنعقد بها اليمين، ليفعلنَّ معصية؛ فليكفر وجوبًا عن يمينه، ولا يجوز له أن يفعلها، وأما لو كانت اليمين مما لا تكفَّر - كالحلف بالطلاق أو العتق - فإنه يجب عليه طلاق الزوجة وعتق العبد، لكن بحكم حاكم.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «لا نذر ولا يمين فيما لا يملك ابن آدم، ولا في معصية، ولا في قطيعة رحم»، وهو محمول على نفي الوفاء بالمحلوف عليه. وعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: قال رسول الله ﷺ: «من حلف على يمين، فرأى غيرها خيرًا منها؛ فليأتِ الذي هو خير، وليكفِّر عن يمينه».

تطبيقات الضابط:

١- من حلف ألّا يصليَ الصلوات المفروضة، أو لا يصوم رمضان، أو لا يخرج زكاته، عصى الله تعالى بهذا الحلف، ينبغي أن يحنث نفسه ويكفر عن يمينه.

٢- من حلف على فعل السرقة، أو شرب الخمر، عصى الله تعالى بحلفه، ولزمه الحنث والكفارة.

رقم الضابط: ١٢٩٨

نَصُّ الضابط:

الحِنْثُ فِي اليَمِينِ أَفْضَلُ مِن الإقَامَةِ عَلَيْهَا إذَا كَانَ فِيهِ مَصْلَحَةٌ

صيغة أخرى للضابط:

الحنث إذا كان خيرًا من المقام على اليمين، فهو مأمور به.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أن موجب الأيمان كلها من جهة اللفظ الوفاء. (مكمل).

شرح الضابط:

كفارة اليمين فيها جانبان: التخيير، والترتيب. أولاً: التخيير بين ثلاثة أمور: إطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم، أو تحرير رقبة. ثانيًا: الترتيب؛ فإن لم يجد الحانث في يمينه واحدًا من هذه الثلاثة، انتقل إلى صيام ثلاثة أيام.

ويختلف التفاضل بين البر والحنث في اليمين، بحسب حال المحلوف عليه، ويمكن تلخيص أحواله في أربع نقاط: ١- إن حلف ألا يأتي أمرًا لا يجوز له فعله، بمعنى أنه حلف على ترك المعصية، أو فعل واجب؛ فالبر في يمينه واجب على الحالف. ٢- إن حلف على فعل مكروه، أو ترك مندوب؛ فالبر في اليمين مكروه، والحنث فيه أفضل، وهو محل الضابط. ٣- إن حلف على ترك واجب أو فعل معصية، عصى بيمينه، والحنث واجب. ٤- إن حلف على مباح؛ فإنه يجب النظر إليه: فإن كان تركه مضرًا وجب عليه الحنث في اليمين، وإن كان في فعله منفعة؛ استحب له الحنث.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَ﴾ إلى قوله: ﴿قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [التحريم: ١، ٢]. ولأن اليمين على ترك المندوب، أو فعل المكروه، مانعة من فعل الطاعة، أو حاملة على فعل المكروه؛ فتكون مكروهة.

تطبيقات الضابط:

١- لو حلف على ترك مندوب، كسنة الضحى، فإن يسنُّ له الحنث في يمينه ويكفر عنها؛ لأن الحنث في اليمين أفضل من الإقامة عليها إذا كان فيه مصلحة.

٢- يكره الحلف على فعل مكروه، كأكل بصل وثوم نيّئ، ويسن له الحنث في يمينه وعليه الكفارة.

** ** **

رقم الضابط: ١٢٩٩

نصُّ الضابط: الحَالِفُ لا يَحْنَثُ بِفِعْلِ بَعْضِ المَحْلُوفِ عَلَيْهِ

صيغة أخرى للضابط:

ما لا يسمى كله ببعضه لم يحنث إلا بجميعه.

صيغة ذات علاقة:

المعلق لا يقع إلا بوقوع المعلق عليه. (معللة).

شرح الضابط:

الشخص إذا حلف على أن يفعل شيئًا أو ألّا يفعله، دون تعيين بنيّة أو دلالة حال، وكان هذا الشيء مما يتجزأ أو يتبعّض، كما لو حلف ليأكلن هذا الطعام أو لا يأكلن هذا الطعام، أو كانت صيغة الحالف متعلقة بمجموع أشياء، سواء كان الجمع بصيغة من صيغه، أو بواو العطف، فإن الحنث والبر يتعلقان بجميع ما حلف عليه، فإن فعل الحالف بعض ذلك دون بعض، لا يعتبر بذلك مخالفًا ليمينه، وبهذا قال الحنفية، ووافقهم المالكية في يمين الحنث التي متعلقها فعل شيء، والشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة. وقال المالكية: إن الحالف في يمين البر، أي التي متعلقها النفي، حيث لا نية، ولا سبب حاملًا على اليمين، يحنث بفعل بعض المحلوف عليه، ووافقهم الحنابلة في رواية مخرجة في المذهب.

وهذا الضابط مقيد في إعماله بـ: ١- انتفاء نية الحالف. ٢- انتفاء سبب اليمين. ٣- ألّا يكون ثمة عرف يتعلق بألفاظ الحالف. ٤- يتقيد الضابط بما تتقيد به كافة الحقائق من العادات؛ لما هو مقرَّر شرعًا من أن الحقيقة تُترك بدلالة العادة. ٥- ألّا يكون المحلوف عليه اسم جنس، ومعيار ذلك: أن المحصور: ما يسهل عدُّ آحاده والإحاطة بهم، وغير المحصور: ما يعسر عدُّ آحاده.

دليل الضابط:

قاعدة: «الكل لا يكون بعضًا، والبعض لا يكون كلًّا». وإناطة اليمين بشيء ذي أجزاء شرط ومشروط، وعلة ومعلول، فلا يترتب الأثر إلا على تمام المؤثر.

تطبيقات الضابط:

١- لو حلف شخص أن يحج، فلا يعتبر بارًّا إلا بإتمام النسك؛ لأن الحالف لا يكون موافقًا ليمينه بفعل بعض المحلوف عليه.

٢- إذا حلف شخص ليأكلن رغيفًا، فلا يبرُّ إلا بأكل جميعه؛ لأنه على حنث حتى يبرَّ، والحالف لا يكون بارًّا بفعل بعض المحلوف عليه.

** ** **

ضوابط باب النذر

رقم الضابط: ١٣٠٠

نصُّ الضابط: المُطْلَقُ فِي النَّذرِ يَجِبُ حَمْلُهُ عَلَى المَعْهُودِ شَرْعًا

صيغة ذات علاقة:

الواجب بالنذر كالواجب بالشرع. (قيد).

شرح الضابط:

إذا نذر الإنسان عبادة نذرًا مطلقًا من غير أن يقيِّدها بشيء؛ فإن هذا النذر يجب أن يُحمل ويصرف إلى المعهود من الشرع. وعند الحنابلة: النذر سبعة أقسام: ١- نذر اللجاج والغضب، وهو الذي يخرج مخرج اليمين للحث على فعل شيء أو المنع منه غير قاصد به النذر ولا القربة، فهذا حكمه حكم اليمين. ٢- نذر طاعة وتبرر، فهذا يلزم الوفاء به. ٣- النذر المبهم، وهو أن يقول: لله علي نذر تجب به الكفارة. ٤- نذر المعصية، فلا يحل الوفاء به إجماعًا. ٥- نذر المباح، كلبس الثوب، فهذا يتخير الناذر فيه بين فعله فيبر بذلك. ٦- نذر الواجب، كالصلاة المكتوبة، لا ينعقد نذره. ٧- نذر المستحيل، كصوم أمس، فهذا لا ينعقد، ولا يوجب شيئًا.

دليل الضابط:

أنَّ من نذر التصدق بكل ماله: فإنه يجزئه أن يتصدق منه بربع العشر (أي مقدار الزكاة)؛ لما روي عن عثمان بن أبي حاضر قال: حلفتْ امرأةٌ فقالت: مالي في سبيل الله، وجاريتي حرة إن لم تفعل كذا، فقال ابن عباس وابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «أما الجارية فتعتق، وأما قولها: مالي في سبيل الله: فتتصدق بزكاة مالها» .

تطبيقات الضابط:

١- لو نذر صلاة مطلقة فصلى راكبًا لم يجزئه، وكذا لو صلى بالإيماء؛ لأن مطلق الصلاة ينصرف إلى الصلاة المعهودة الكاملة، والصلاة بالإيماء ناقصة.

٢- إذا نذر صوم سنة لم يدخل في نذره رمضان؛ لأن المعهود شرعًا أنه لا يجوز نذر صوم رمضان، وكذا لا يدخل في نذره صوم يومي العيدين؛ لأن النبي ﷺ نهى عن صيامهما.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٠١

نصُّ الضابط:

النَّذْرُ هَلْ يُسْلَكُ بِهِ مَسْلَكَ وَاجِبِ الشَّرْعِ أَوْ جَائِزِه؟

صيغة أخرى للضابط:

النذر لا يؤثِّر إلا في نقل المندوبات إلى الواجبات.

صيغة ذات علاقة:

ما كان من نذر في معصية الله فلا وفاء فيه. (قيد).

شرح الضابط:

النذر ينقسم باعتبار الشيء الملتزم به إلى عدة أقسام، وأهمها قسمان يتضمنهما هذا الضابط: **أولًا: نذر العبادات المقصودة**: وهي التي شُرعت للتقرب بها إلى الله تعالى، مما له أصل في الوجوب بالشرع، كالصلاة والصيام والحج والزكاة. **ثانيًا: نذر القرب غير المقصودة**: وهي التي لم تُشرع لكونها عبادة، وإنما هي أعمال وأخلاق مستحسنة رغب الشارع فيها؛ كعيادة المرضى، وإفشاء السلام، وتشميت العاطس، وبناء المساجد.

فأمّا نذر العبادات المقصودة فقد أجمع العلماء على وجوب الوفاء بهذا النذر. وأمّا نذر القرب غير المقصودة، فذهبوا في وجوب الوفاء به من عدمه مذهبين: أ- صحة التزامه مع لزوم الوفاء بنذره، وإليه ذهب المالكية، وهو الأصح عند الشافعية، والحنابلة. ب- عدم صحة نذر شيء من هذه القرب أصلًا؛ بناء على أن النذر يُسلك به مسلك واجب الشرع؛ وعلى هذا لا تلزم؛ لأن هذه الأمور لا يجب جنسها بالشرع، وإليه ذهب الحنفية وهو وجه عند الشافعية.

دليل الضابط:

استدل من ذهب إلى أن النذر يُسلك به مسلك الواجب: بأن المنذور يجب فعله ويلتزم به فكذلك يؤدى كما تؤدى باقي الواجبات الشرعية.

واستدل من ذهب إلى النذر يُسلك به مسلك الجائز: بأن لفظ الناذر لا يقتضي زيادة عليه، فيُحمل على أقل ما يصح من جنسه ويطلق عليه؛ إذ الأصل براءة ذمة المكلف مما لم يلزم به من قبل الشرع.

تطبيقات الضابط:

١- لو نذر أن يصليَ ركعتين فصلى أربع ركعات، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛ لم يجزه ذلك، وإن قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع؛ أجزأه ذلك.

٢- لو نذر شخص لا يستطيع الحج أن يحج، فإن قلنا يسلك بالنذر مسلك الواجب؛ لم يجز أن يستنيب صبيًّا، وإن قلنا يسلك به مسلك جائز الشرع؛ جاز له ذلك.

من استثناءات الضابط:

قال السيوطي «وخرج النذر عن الفرض والنفل معًا، في صورة، وهي: ما إذا نذر القراءة؛ فإنه تجب نيتها، مع أن قراءة النفل لا نية لها، وكذا القراءة المفروضة في الصلاة».

** ** **

رقم الضابط: ١٣٠٢

نصُّ الضابط: كُلُّ قُرْبَةٍ تَجِبُ بِالنَّذْرِ

صيغة أخرى للضابط:

من نذر طاعة لله لزمه الوفاء بها.

صيغة ذات علاقة:

لا يصح النذر بشيء من الفرائض. (استثناء).

شرح الضابط:

المسلم إذا نذر قربة من القربات أو طاعة من الطاعات المطلوب فعلها شرعًا طلبًا غير جازم، سنة كانت أو رغبة أو غير ذلك، وسواء كانت من القربات البدنية أو المالية،

وسواء كان النذر مطلقًا أو مقيدًا بشرط مثل قوله: إن شفى الله ولدي فعلي صومٌ أو حج أو غير ذلك، فإنه بمجرد نذره إيَّاها تلزمه، ويجب عليه الوفاء بها.

واختلف الفقهاء في نذر ما ليس له أصل في الفرائض، ولهم فيه اتجاهان: الاتجاه الأول: أنه يصح التزامه بالنذر، وبه قال المالكية، والشافعية، والحنابلة، وهو رواية عن الإمام أبي حنيفة. والاتجاه الثاني: أنه لا يصح التزامه بالنذر، وبه قال الحنفية، وهو وجه عند الشافعية مقابل للصحيح في المذهب.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ ﴾ [النحل: ٩١]. والناذر معاهِد لله تعالى بنذره، فعليه الوفاء بذلك؛ وما ورد عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن رسول الله ﷺ قال: «من نذر أن يطيع الله فليطعه، ومن نذر أن يعصيه فلا يعصه».

تطبيقات الضابط:

١- من نذر صوم أيام معينة لزمه الوفاء بنذره؛ لأن الصوم قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

٢- من نذر تجديد الوضوء لكل صلاة لزمه الوفاء بنذره؛ لأن تجديده قربة، وكل قربة تجب بالنذر.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٠٣

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ نَذْرَ المُبَاحِ لا يَنْعَقِدُ

صيغة أخرى للضابط:

لا يصح نذر المباحات.

صيغة ذات علاقة:

النذر لا يجعل ما ليس بعبادة عبادة. (أعم).

شرح الضابط:

لفقهاء المذاهب اتجاهان في انعقاد نذر المباحات: ١- ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية، وهو رواية مخرجة عند الحنابلة - وهي خلاف المشهور في

المذهب - إلى أن نذر المباحات كالأكل والشرب، لا ينعقد، أي أن نذر المباحات لا يجوز، ويرى المالكية أن نذر المباح حرام. ٢- ذهب الحنابلة في أشهر الروايات في المذهب إلى أن نذر المباحات ينعقد، ولا يقصد بانعقاد النذر هنا لزوم الوفاء به كما في نذر القرب، وإنما المراد أنه يصير يمينًا، يتخير الحالف بين أن يبرَّ فيها، أو يحنث فيكفر ولا إثم عليه، كقوله: لله عليَّ أن ألبس ثوبي، أو أركب دابتي شأنه شأن اليمين، بمعنى أن الناذر يتخير بين فعله وبين كفارة يمين.

دليل الضابط:

عن ابن عباس قال: بينما النبي ﷺ يخطب، إذ رأى رجلًا قائمًا في الشمس، فسأل عنه فقالوا: هذا أبو إسرائيل، نذر أن يصوم، ولا يقعد، ولا يستظل، ولا يتكلم، قال: «مروه فليتكلم وليستظل وليقعد وليتم صومه». وعن النبي ﷺ: «لا نذر إلا فيما ابتغي به وجه الله».

تطبيقات الضابط:

١- لو نذر شخص أن يأكل شيئًا معينًا فلا يلزمه الوفاء بنذره؛ لأن نذر المباحات لا ينعقد؛ لعدم وصف القربة؛ لاستوائهما فعلًا وتركًا.

٢- لو قال: لله علي أن أطلق امرأتي، لم يلزمه الوفاء بنذره.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٠٤

نصُّ الضابط: مَا كَانَ مِنْ نَذْرٍ فِي مَعْصِيةِ الله فَلا وَفَاءَ فِيهِ

صيغة أخرى للضابط:

كل من نذر في معصية الله فليس عليه وفاء ولا كفارة.

صيغة ذات علاقة:

ما كان محظورًا لا يصير مباحًا ولا واجبًا بالنذر. (بيان).

شرح الضابط:

لا وفاء في نذر معصية لله، ولا صحة له ولا عبرة به ولا انعقاد له، فإن نذر أحد فيها لم يجز له فعلها، باتفاق فقهاء المذاهب، إلا أنه تنوعت أنظارهم بعد ذلك حول وجوب الكفارة على من نذر معصية: فذهب الحنفية، والحنابلة، إلى أنه لا يفي بنذر المعصية، ويجب عليه كفارة يمين. وذهب المالكية، والشافعية، إلى أنه لا يفي بنذر المعصية، ولا يجب عليه كفارة ولا شيء.

دليل الضابط:

عن عمران بن حصين مرفوعًا: «لا نذر في معصية الله، وكفارته كفارة يمين».
كما أن النذر قربة ولا يتقرب بالمعصية بل يُتاب منها.

تطبيقات الضابط:

١- من قال: لله علي أن أشرب الخمر، أو أقتل فلانًا، أو أضربه، أو أشتمه، أو أغصب ماله، لا يصح نذره، ولا يجوز له الوفاء به.

٢- من نذر أن يصوم يوم العيد أو أيام التشريق، فلا يجوز الوفاء به، ويقضي الصوم ويكفر، وبه قال الحنفية والحنابلة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٠٥

نصُّ الضابط: مَا يُلْتَزَمُ بِالنَّذْرِ يُلْتَزَمُ بِالشُّرُوعِ

صيغة أخرى للضابط:

كل عبادة تلزم بالنذر تلزم بالشروع فيها.

صيغة ذات علاقة:

الشروع لا يغير حكم المشروع فيه. (مخالفة).

شرح الضابط:

هذا الضابط يتناول بعض أحكام ما يجب بالشروع فيه (يعني: بالدخول فيه

والابتداء) من نوافل العبادات، وهو مما اختلف فيه الفقهاء، ويمكن حصره في اتجاهين: الاتجاه الأول: أن الشروع في نوافل العبادات ملحق بالنذر في الإيجاب في ذمة المكلف، وعبر بعض الفقهاء عن هذا بأنهما (أي: الشروع والنذر) بمنزلة توءَمين؛ لا ينفصل أحدهما عن الآخر. الاتجاه الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن كل ما يُلتزم بالنذر من القرب والطاعات، لا يلزم منه أن يكون ملتزمًا بالشروع والدخول فيه، واتفقوا على أنه يجب إتمام الحج والعمرة بالشروع فيهما، وحكى بعض العلماء الإجماع على ذلك، واختلفوا فيما عداهما.

دليل الضابط:

أن التحرز عن إبطال العمل واجب، قال الله تعالى: ﴿وَلَا تُبْطِلُوٓاْ أَعْمَٰلَكُمْ﴾ [محمد: ٣٣]، كما أن الوفاء بالعهد واجب.

تطبيقات الضابط:

١ - حج التطوع يلزم بالشروع فيه كما يلزم بالنذر، وهذا محل اتفاق بين المذاهب الأربعة.

٢ - رجل أصبح صائمًا متطوعًا، ثم أفطر، فعليه القضاء وجوبًا، سواء كان الفطر بعذر أو بغير عذر؛ لأن ما يلتزم بالنذر يلتزم بالشروع.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٠٦

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ حُكْمَ النَّذْرِ حُكْمُ اليَمِينِ

صيغة أخرى للضابط:

النذر كاليمين.

صيغة ذات علاقة:

النذر المبهم حكمه حكم اليمين. (أخص).

شرح الضابط:

غالب الأحكام التي تطبق على اليمين يمكن تطبيقها على النذر، والتي من أهمها: أنه يجب بالحنث في النذر كفارة يمين، فإذا كان النذر في قربة يجب الوفاء به، ولا تنوب عنه الكفارة. وقد قرر الفقهاء هذا الضابط وعملوا به من حيث الجملة.

دليل الضابط:

قال النبي ﷺ لأخت عقبة لما نذرت المشي إلى بيت الله الحرام، فلم تطقه: «تكفر يمينها»، وهو حديث صحيح، وفي رواية: «ولتصم ثلاثة أيام». وعن عقبة بن عامر أن النبي ﷺ قال: «كفارة النذر كفارة اليمين». ولأن النذر قد ثبت أن حكمه حكم اليمين في أحد أقسامه، وهو نذر اللجاج، فكذلك سائر أقسامه، في غير ما استثناه الشرع.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال شخص: إن كلمت فلانًا فلله علي صوم سنة، فهو مخير بين الوفاء بنذره، وبين الحنث فيه وعليه كفارة يمين، وبه قال الشافعية والحنابلة.

٢- لو نذر شخص فعل مباح كركوب سيارة، أو أكل طعام معين، ونحو ذلك، فإنه لا ينعقد نذره، وقرر فقهاء الشافعية والحنابلة أن عليه كفارة يمين.

** ** **

ضوابط أبواب المعاملات

ضوابط أبواب المعاوضات

- ضوابط باب البيوع
- ضوابط باب الإقالة
- ضوابط باب الصرف
- ضوابط باب الشفعة
- ضوابط باب الشركة
- ضوابط باب القسمة
- ضوابط باب الجعالة
- ضوابط باب الربا
- ضوابط باب السلم
- ضوابط باب المرابحة
- ضوابط باب الحوالة
- ضوابط باب المضاربة
- ضوابط باب الإجارة
- ضوابط باب المساقاة

ضوابط باب البيوع

رقم الضابط: ١٣٠٧

نصُّ الضابط: البَيْعُ مَبْنِيٌّ عَلَى المُشَاحَّةِ

صيغة أخرى للضابط:

مبنى البيع على المماكسة والمنازعة.

صيغة ذات علاقة:

حقوق الآدميين مبنية على المشاحة والمضايقة. (أعم).

شرح الضابط:

طبيعة المعاوضات المالية ومدارها - لاسيما المبايعات - على المماكسة والمشاحّة، أي طلب بلوغ أقصى غاية في الاسترباح من وراء هذه المبايعات. ولقد تقرر تبعًا لهذا الضابط وتفرعًا عليه عدة أحكام متعين مراعاتها: أن البيع منوط بالرضا، ولا يرد إلا على محل موجود معلوم، مقدور على تسليمه في الحال أو المآل، ولزوم خلو العقد من الغرر والجهالات المفضية إلى المنازعات والخصومات، ومنع الناس من وسائل التدليس في المبايعات، وثبوت الخيارات فيها وغير ذلك من ضمانات البيوع ولوازمها التي يقتضيها مدار العقد.

دليل الضابط:

قاعدة: «حقوق الآدميين مبنية على المشاحة والمضايقة»، ودليلها. قاعدة: «مبنى المعاوضة على المشاحة»، ودليلها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أُكره شخص على بيع ملكه بغير حقٍّ لم يصح البيع؛ لأن الإكراه ينافي تمام الرضا بالبيع وحصول الرغبة في موجبه؛ لما هو ثابت من أن البيوع مبنية على المشاحة.

٢- من اشترى شيئًا فوجد به عيبًا، ثبت له حقُّ الرد؛ لأن العيب ينافي تمام الرغبة في المبيع؛ لما أن البيع مبني على المماكسة والمشاحّة والاستقصاء.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٠٨

نصُّ الضابط: البَيْعُ مَنُوطٌ بِالرِّضَا

صيغة أخرى للضابط:

انعدام الرضا يمنع صحة البيع.

صيغة ذات علاقة:

التراضي هو المناط الشرعي في المعاملات. (أعم).

شرح الضابط:

اتجاه إرادة الشخص الصحيحة السليمة، ورغبته في نقل ملكه بيعًا أو شراء، معتبرةٌ في حلِّ العقد وجوازه وانعقاده ونفوذه ولزومه، وانعدام الرضا أو اختلاله له تأثير في منع ثبوت حكمه وترتب أثره. ولذلك لما كان التراضي وصفًا خفيًّا متعلقًا بالنفوس، فتفاديًا لخفائه؛ جعل الشارع ما يدل عليه - وهو الصيغة من الإيجاب والقبول - مدارًا للحكم وجودًا وعدمًا.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النساء: ٢٩]، وحديث أبي حرة الرقاشي عن عمه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يحل مال امرئ إلا بطيب نفس منه».

تطبيقات الضابط:

١- لا يصح بيع المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنه لا بد من رضا معتبر؛ لفقدان ما يدل عليه، والبيع منوط بالرضا؛ فلا ينعقد مع ما ينافيه.

٢- إذا اشترى إنسان شيئًا على الوصف دون أن يراه، فإنه يثبت له خيار عند فوات الوصف؛ لأن اللزوم في البيع يعتمد تمام الرضا، وفوات أوصاف المبيع ينافي ذلك.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٠٩

نصُّ الضابط: يَنْعَقِدُ البَيْعُ بِمَا عَدَّهُ النَّاسُ بَيْعًا

صيغة أخرى للضابط:

كل ما جرت العادة فيه بالمعاطاة وعدُّوه بيعًا فهو بيع، وما لم تجر العادة فيه بالمعاطاة لا يكون بيعًا.

صيغة ذات علاقة:

المعتبر فيما لا نصَّ فيه العادة. (أعم).

شرح الضابط:

المرجوع إليه في الأساليب التي يُجرى بها عقد البيع هو عرف الناس وعاداتهم، وقد اتفق أهل العلم على أن مدار وجود العقد، هو صدور ما يدل على التراضي من كلا الجانبين؛ وتأتي الصيغة اللفظية في المقام الأول للكشف عن مقاصد الناس، وتليه في المرتبة الكتابة المستبينة، وتأتي الإشارة أسلوبًا ثالثًا للتعبير عن الرضا بالبيع عند العجز عن التلفظ بالصيغة أو كتابتها، وتأتي المعاطاة أسلوبًا رابعًا في التعبير عن الرضا بالبيع، ويكتفي كل منهما بالمبادلة الفعلية المُفهمة للتراضي، وهو مختلف فيه بين المذاهب الفقهية: **الأول**: يرى عدم اعتبار المعاطاة مطلقًا دليلًا على الرضا بالبيع؛ وهذا هو القول المشهور عن الإمام الشافعي، وعن الإمام أحمد في رواية. **الثاني**: يرى أن المعاطاة معتبرة مطلقًا للدلالة على الرضا بالبيع، وهو قول جمهور الحنفية، والمالكية، والصحيح من مذهب الحنابلة. **الثالث**: يرى أن بيع المعاطاة معتبر للدلالة على الرضا بالبيع في اليسير، وهو ما قل ثمنه، لا الكثير، وبهذا قال الكرخي من الحنفية، والمشهور عن ابن سريج من الشافعية، والقاضي من الحنابلة في رواية عنه.

دليل الضابط:

أن الله تعالى أحل البيع، ولم يثبت في الشرع لفظ له؛ فوجب الرجوع إلى العرف، وقد اشتهرت الأحاديث بالبيع عن النبي ﷺ وأصحابه في زمنه وبعده، ولم يثبت في شيء منها مع كثرتها اشتراط أقوال أو أفعال محدودة لانعقاد البيوع بها.

تطبيقات الضابط:

١- ينعقد البيع بقول البائع: خذ هذا بكذا، وبقول المشتري: أخذت؛ لما يفهم من ذلك عُرفًا معنى البيع وحكمه لدى المتعاقدين، وما عده الناس بيعًا فهو بيع.

٢- ينعقد البيع عبر وسائل الاتصال الحديثة، كالهاتف، والفاكس، والتلكس، والإنترنت، إذا روعي اقتران الإيجاب بالقبول، بحسب ما تعارف عليه الناس.

** ** **

رقم الضابط: ١٣١٠

نصُّ الضابط: بَيْعُ الْمُضْطَرِّ الْمُضْغَطِ لَا يَجُوزُ

صيغة أخرى للضابط:

لا يصح بيع مُكرَه.

صيغة ذات علاقة:

بيعُ المُكرَه وشراؤه باطلان. (أعم).

شرح الضابط:

إن عُدمت الإرادة الحقيقية منهما أو من أحدهما، ووُجدت - فقط - الإرادة الظاهرية المتمثلة في مجرد صيغة الإيجاب والقبول، فإنها لا تفيد شيئًا، بل يكون البيع في تلك الحالة صُوريًا. فهو بيع باطل لا يترتب عليه شيء من أحكام البيع، وهو قول الشافعية والحنابلة. أو أنه لا يجوز إلا برضا البائع، وهذا قول الحنفية، وهو موافق لرأي المالكية. وذهب ابن حزم إلى أن بيع المضطر صحيح لازمٌ؛ لأنه بيعُ تراض لم يُجبِره أحد عليه. كما تجدر الإشارة إلى أن الإكراه على الشراء ظلمًا مثل الإكراه على البيع.

دليل الضابط:

حديث: نهى النبي ﷺ عن بيع المضطر، وخبر: «إنما البيع عن تراضٍ».

تطبيقات الضابط:

١- من استولى على مال غيره ظلمًا بغير حقّ، فطلبه صاحبه، فجحده أو منعه إياه حتى يبيعه، فباعه على هذا الوجه، فهذا مكرَهٌ بغير حقّ.

٢- من كان عالمًا بحال المضغوط، فاشترى شيئًا من متاعه، فهو ضامن كالغاصب.

استثناءات من الضابط:

من يُكرَه على البيع بحقّ، فبيعُه صحيح نافذ؛ «إقامةً لرضا الشرع مقام رضاه»، مثل: محتكر، يُكرهه الحاكم على بيع غلته زمن الغلاء؛ أو مَدِين ممتنع من أداء ما عليه، يُكرهه الحاكم على بيع عقاره؛ أو من له دار تلاصق الجامع أو الطريق، فيُجبَر على بيعها إذا احتيج إلى توسعتها.

** ** **

رقم الضابط: ١٣١١

نصُّ الضابط: بَيْعُ المَعْدُومِ بَاطِلٌ

صيغة أخرى للضابط:

البيع إنما ينعقد على ما هو موجود.

صيغة ذات علاقة:

تمليك المعدوم لا يصح. (أعم).

شرح الضابط:

عقد البيع إذا وقع على شيء لا وجود له حين العقد حقيقة أو عرفًا، كبيع الثمار التي لم تُخلق، فالعقد يكون باعتبار الأصل باطلًا لا يوجب حكمًا، ولا يرتب أثرًا؛ لأن الشرط في المبيع وجوده، وإمكان تسليمه وقبضه، والمعدوم لا يمكن فيه ذلك كله. وهذا الضابط معتمد لدى فقهاء المذاهب المختلفة، ما لم يخرج منها عن مقتضاه بمسوِّغ

شرعي كنص الشارع، أو موضع الضرورة والحاجة، كما في العقد على المنافع المعدومة في الإجارة، وكالعقد على المعدوم في السَّلَم والاستصناع ونحو ذلك.

دليل الضابط:

عن حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سألت النبي ﷺ، فقلت: يا رسول الله، يأتيني الرجل فيسألني البيع ليس عندي، أبيعه منه، ثم أبتاعه له من السوق، قال ﷺ: «لا تبع ما ليس عندك»، وبيع ما ليس عند الإنسان هو بيع معدوم، وهو منهي عنه.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز بيع الثمار والخُضَر قبل استكمال ظهورها، ولا بيع ما أصله غائب، كجزر وفجل ولفت في بطن الأرض، مما لا يُعلم وجوده، فإذا نبت وعُلم وجوده في الأرض فبيعه صحيح.

٢- لا يجوز بيع النفط وهو في باطن الأرض؛ بناءً على ظن وجوده.

** ** **

رقم الضابط: ١٣١٢

نصُّ الضابط: لا يَصِحُّ بَيعُ مَا لَيسَ عِنْدَ بَائِعِهِ

صيغة أخرى للضابط:

بيع ما لم يكن في ملك الإنسان، ولا داخلًا تحت مقدرته حرام.

صيغة ذات علاقة:

بيع المبيع قبل القبض فاسد. (أخص).

شرح الضابط:

لا خلاف بين الفقهاء في عدم جواز بيع المرء ما ليس عنده، وأنه عقد فاسد. والمقصود حَظْر بيع الإنسان ما لبس في ملكه حال العقد من الأعيان، إذا لم يكن له ولاية على بيعه، كما يشمل بيع ما ليس في يد مالكه، ولا يقدر على تسليمه من الأعيان، وهو مذهب جمهور الفقهاء. وعلة تحريم بيع ما ليس عند المرء هي الغرر والجهالة والمخاطرة (القمار)، قال الشافعي «وبيع ما ليس عندك من بيوع الغرر».

دليل الضابط:

عن عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «نهى رسول الله ﷺ عن سلف وبيع، وعن شرطين في بيع واحد، وعن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يُضْمن».

تطبيقات الضابط:

١- بيع غير المقدور على تسليمه كالطير المنفلت، والبعير الشارد وغير ذلك لا يجوز؛ لأنه من بيع ما ليس عندك.

٢- يشترط شرعًا في صحة (منظومة المرابحة للآمر بالشراء)، التي تجريها المصارف والمؤسسات المالية الإسلامية المعاصرة - أن تكون السلعة محل العقد قد دخلت في ملك المصرف وضمانه بالقبض الحقيقي أو الحكمي قبل بيعها من العميل؛ احترازًا من أن يبيع المصرف ما ليس عنده.

استثناءات من الضابط:

١- بيع السَّلَم. ٢- بيع الفضولي: ينعقد موقوفًا على إجازة المالك، فإنْ أجازه نفذ، وإن ردَّه بطل. ٣- بيع المغصوب منه العين المغصوبة ممن يقدر على انتزاعها.

** ** **

رقم الضابط: ١٣١٣

نصُّ الضابط: بَيعُ مَا لَا يُقدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ لَا يَجُوزُ

صيغة أخرى للضابط:

العجز عن التسليم في البيع يمنع صحة العقد.

صيغة ذات علاقة:

القدرة على التسليم شرط في المعاوضات. (أعم).

شرح الضابط:

البائع لا يجوز له أن يبيع شيئًا لا يستطيع تسليمه للمشتري وتمكينه منه؛ لأن من شروط صحة البيع أن يكون المبيع مقدورَ التسليم. وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

وذهب ابن حزم إلى جواز بيع الجمل الشارد، سواء عُرف مكانه أو لم يُعرف، وكذلك بيع الطير في الهواء ونحو ذلك إذا صح الملك عليه قبل ذلك.

دليل الضابط:

عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغَرَر». وبيع ما لا يُقدر على تسليمه فيه غرر ومخاطرة، فقد لا يتمكن البائع من إحضار المبيع وتسليمه للمشتري.

تطبيقات الضابط:

١- لا يصح بيع المرهون والموقوف؛ لعدم القدرة على تسليمهما شرعًا.

٢- قياسًا على ما سبق: فإنه لا يجوز لمن سُرقت سيارته بيعها لآخر قبل العثور عليها؛ لأنها غير مقدور على تسليمها.

** ** **

رقم الضابط: ١٣١٤

نصُّ الضابط: مَا لَيسَ بِمَضْمُونٍ لَا يُبَاحُ رِبْحُهُ

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز لأحد أخذ ربح سلعة لم يضمنها.

صيغة ذات علاقة:

كل ما لم يكن في ضمان المشتري فلا يجوز له بيعه بربح. (أخص).

شرح الضابط:

ذهب جمع من أهل العلم إلى أنَّ المراد به: بيع ما لم يُقبض، قال البغوي: «هو أن يبيع ما اشتراه قبل أن يقبضه، فلا يصح؛ لأنه لم يدخل بالقبض في ضمانه». وقيد المالكية حرمة ربح ما لم يضمن بما إذا كان ذلك في الطعام فقط.

دليل الضابط:

أن رسول الله ﷺ قال: «لا يحل سَلَف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يُضْمن»، قال الترمذي: حسن صحيح.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز الاعتياض عن الدين الحال، أي بيعه ممن هو في ذمته، بشرط أن يكون بسعر يومه أو أقل؛ لئلا يربح الدائن فيما لم يضمن، كما هر رأي ابن تيمية وابن القيم.

٢- لو باع رجل متاع آخر بغير أمره، ثم اشتراه من صاحبه بأقل من الثمن الذي باعه به، بدون أنْ يعلم ربُّه أنَّ هذا المبتاع قد سبق له بيعه من آخر بأكثر من الثمن الذي اشتراه به منه؛ لم يجز له ربحه؛ لأنه ربح ما لم يضمن.

** ** **

رقم الضابط: ١٣١٥

نصُّ الضابط: كُلُّ مَالٍ مُتَقَوَّمٍ مُنْتَفَعٍ بِهِ يَجُوزُ بَيْعُهُ

صيغة أخرى للضابط:

يجوز بيع المنتفع به، أما ما لا منفعة فيه فلا يجوز العقد به ولا عليه.

صيغة ذات علاقة:

لا يصح جعل النجس ثمنًا ولا مثمنًا. (أخص).

شرح الضابط:

يشترط في المال، ليكون محلًّا للبيع قابلًا لحكمه شرعًا، أن يكون منتفعًا به حقيقة، منتفعًا به شرعًا، كالأراضي، والأجهزة الكهربائية ونحو ذلك مما لا يمكن عدُّه. ويمتنع البيع فيما لا منفعة فيه أصلًا، سواء كان ذلك لخسَّته، كالخشاش والخفاش والنمل، أو لقلته مثل بضع حبات من قمح، وكذلك يمتنع فيما كانت منافعه محرمة إلا لضرورة، كالخمر.

دليل الضابط:

اتفاق أهل الأمصار في جميع الأعصار على جواز بيع ما هو منتفع به حقيقة وشرعًا. ولأن ما لا منفعة فيه لا قيمة له، فأخذ العوض عنه من أكل المال بالباطل، وبذل العوض فيه من السفه.

تطبيقات الضابط:

١- يصح بيع حق المرور، وحق الشرب، وحق المسيل، تبعًا للأرض؛ لأنه حق مالي ينتفع به، وما ينتفع به يصح بيعه.

٢- يجوز بيع السِّرجين (وهو الزبل)؛ لأنه منتفَع به في زراعة الأرض، وما ينتفع به حقيقة وشرعًا يجوز بيعه.

** ** **

رقم الضابط: ١٣١٦

نصُّ الضابط: الأَعْيَانُ النَّجِسَةُ لَا يَصِحُّ بَيعُهَا

صيغة أخرى للضابط:

بيع كل نجاسة لا تدعو الضرورة إلى استعمالها، ولا تعم بها البلوى حرام.

صيغة ذات علاقة:

ما حرم استعماله حرم بيعه. (أعم).

شرح الضابط:

الأشياء المستقذَرة التي حكم الشارع بنجاستها لا يجوز عقد البيع عليها؛ إذ من شروط البيع أن يكون المبيع طاهرًا منتفَعًا به، وما لم يكن كذلك لم يصح بيعه. فأما النجس في نفسه: فلا يجوز بيعه كالخنزير والخمر. وأما النجس بملاقاة النجاسة فما يقبل التطهير بالغَسل: كالثوب المتنجس فهذا يصح بيعه. وما لا يقبل التطهير: كالسمن فالحكم عدم جواز بيعه. أما الحنفية: فقد نصوا على جواز بيع الدهن المتنجِّس.

دليل الضابط:

عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة: «إن الله ورسوله حرَّم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام» فقيل: يا رسول الله: أرأيت شحوم الميتة؛ فإنها يُطلى بها السفن، ويُدهن بها الجلود، ويَستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو

حرام»، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرم شحومها جَمَلوه، ثم باعوه فأكلوا ثمنه».

تطبيقات الضابط:

١- يحرم بيع دم الإنسان للأغراض العلاجية؛ لنجاسته، ويجب أن يكون نقل الدم بغرض العلاج من قبيل التبرع لا المعاوضة، والبيع؛ أما المضطر للشراء فلا لوم عليه ولا تثريب إن لم يجد وسيلة أخرى لذلك.

٢- بعض المصانع تقوم بتصنيع بقايا حيوانات ميتة، وتحويلها إلى أعلاف للدواجن والأبقار ونحوها، فتلك الأعلاف إذا كانت العناصر المحرَّمة غالبة فيها لا يجوز بيعها ولا شراؤها.

** ** **

رقم الضابط: ١٣١٧

نصُّ الضابط:

البَيعُ إِذَا وَقَعَ مُحَرَّمًا أَوْ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ فَمَفْسُوخٌ مَرْدُودٌ

صيغة أخرى للضابط:

لا يعقد المتبايعان البيع على الأعيان المحرمة.

صيغة ذات علاقة:

متى حرم شيء فحرام ملكه وبيعه والتصرف فيه وأكله. (أعم).

شرح الضابط:

البيوع إذا تطرَّق إليها سبب من أسباب الفساد العامة التي تعود إلى نهي الشارع عنها، سواء أكان النهي عنها لأمر داخل فيها، أو لوجود الربا، أو الغرر، أم كان النهي عنها لأمر خارج كالغش، أو مكان الوقت المستَحق بما هو أهم منه (الجمعة)؛ فإنَّ الحكم في هذا هو بطلان تلك البيوع، وفسخها، ورد الثمن للمشتري.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «إن الله إذا حرم شيئًا حرم ثمنه». ولأن البيع الباطل أو الفاسد منهي عنه شرعًا، والمنهي عنه يكون حرامًا، والحرام لا يصلح سببًا لثبوت الملك.

تطبيقات الضابط:

١- بيع الأرض لتُتَّخَذ كنيسة أو خمارة، وبيع الخشب لمن يتخذه صليبًا، والنحاس لمن يتخذه ناقوسًا لكنيسة، وبيع مخدِّر لمن يظن أنه يتعاطاه على وجه محرم، فهذه البيوع كلها محرمة تفسخ إن وقعت.

٢- إذا تبايع المتبايعان سواء كان ذهبًا بفضة، أو ذهبًا بذهب، أو فضة بفضة، فلم يتقابضا قبل أن ينصرفا، فالبيع مفسوخ؛ لأن النبي ﷺ لما نهى عن ذلك، صار محرمًا، والبيع المحرم حكمه الفسخ.

** ** **

رقم الضابط: ١٣١٨

نصُّ الضابط:

كُلُّ صَفْقَةٍ وَقَعَتْ بِحَلَالٍ وَحَرَامٍ، لَا تَجُوزُ فِي البُيُوعِ

صيغة أخرى للضابط:

كل صفقة جمعت حلالًا وحرامًا فهي كلها حرام، ولا ينعقد البيع في الحلال منها خاصة.

صيغة ذات علاقة:

العقد الفاسد يجب نقضه وإبطاله، ولا يجوز تقريره. (أصل).

شرح الضابط:

تفريق الصفقة له أنواع، وهو أن يشتمل عقد البيع على شيئين يصح البيع في أحدهما دون الآخر بثمن واحد، فيترتب على ذلك تفريق هذه الصفقة من حيث الحكم الشرعي، وهو محل اختلاف بين أهل العلم: **الرأي الأول:** أن الصفقة كلها باطلة، وهذا

قول الإمام أبي حنيفة، والمالكية، وأحد قولي الشافعية، ورواية عن الإمام أحمد. وهناك شروط لدى بعض هؤلاء الفقهاء للقول بالبطلان الكلي في هذا العقد. **الرأي الثاني**: أنه يجوز تجزئة الصفقة، فيصح البيع فيما يجوز، ويبطل فيما لا يجوز، هذا هو القول الأظهر للشافعية، والرواية الثانية عن الإمام أحمد وهي المذهب. وهو رأي الصاحبين من الحنفية: أبي يوسف ومحمد بن الحسن بشروط.

دليل الضابط:

قاعدة: «إذا اجتمع الحلال والحرام غُلِّب الحرام». وجمع ما لا يجوز بيعه مع ما يجوز، في صفقة واحدة، يؤدي إلى أن ما ليس بمال من المبيع يُجعل شرطًا لقبول ما هو مال، وجعل غير المال شرطًا لقبول المبيع - مبطل للبيع.

تطبيقات الضابط:

١- من باع معلومًا ومجهولًا صفقة واحدة، وتعذّر علم المجهول ولم يُبَيِّن ثمن المعلوم كـ(بعتُك هذه الفرس وما في بطن الفرس الأخرى بكذا)، فهذا بيع باطل بكل حال؛ لأن المجهول لا يصح بيعه لجهالته.

٢- لا يجوز شراء أسهم من شركة تتاجر فيما هو حرام وحلال؛ لكون الصفقة حينئذ تجمع بين شيئين أحدهما حلال والآخر حرام؛ فيبطل الشراء في الكل فيما لو غلب الحرام في معاملات هذه الشركة على الحلال فيها.

** ** **

رقم الضابط: ١٣١٩

نصُّ الضابط: البَيعُ مَبْنِيٌّ عَلَى رَفْعِ الجَهَالَةِ

صيغة أخرى للضابط:

الجهالة مانعة من عقد البيع.

صيغة ذات علاقة:

جهالة المبيع والثمن مفسد للبيع. (بيان).

شرح الضابط:

من شروط صحة البيع: العلم بالنواحي الأساسية المتعلقة به، كالعلم بالمبيع والثمن والأجل ونحو ذلك، علمًا يرفع النزاع بين طرفي العقد (البائع والمشتري)، فإن وُجدت مثل هذه الجهالة فإن البيع يفسد.

دليل الضابط:

حديث النهي عن بيع الغرر، «وجهالة المبيع غرر» كما قاله البهوتي. وعن عبد الله ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله ﷺ: نهى عن بيع حبل الحبلة، وكان بيعًا يتبايعه أهل الجاهلية، كان الرجل يبتاع الجزور إلى أن تنتج الناقة، ثم تنتج التي في بطنها، قال مالك: هذا الحديث أصل في النهي عن البيوع إلى الآجال المجهولة.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز شراء محصول الحدائق مقدمًا لكذا سنة مثلًا؛ لما في ذلك من الجهالة، ولا يجوز الاشتراك في التجارة مع من يتعامل بهذه المعاملة؛ لأن البيع مبني على رفع الجهالة.

٢- لو أتى إنسان بكرتون فيه ثياب وعبايات وغير ذلك من الأشياء، كلها مخلوطة، فقال: بعت عليك هذا الكرتون كل فرد منها بدرهم، فلا يصح؛ لأنه مجهول، لكن لو قال: فيه عشرة ثياب، وعشر عبايات، وهكذا كل واحد بكذا، فهذا يصح؛ لأنه معلوم، والبيع مبني على رفع الجهالة.

استثناءات من الضابط:

يصح بيع ما مأكوله في جوفه: كرمان وبطيخٍ ونحوهما، ولو كان ذلك على وجه الجهالة، لوجود الحاجة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٢٠

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ بَيْعَ الغَرَرِ بَاطِلٌ

صيغة أخرى للضابط:

البيع يفسُد بالغرر.

صيغة ذات علاقة:

الجهالة والغرر في العقود اللازمة مبطلان للعقد. (أعم).

شرح الضابط:

الغرر والجهالة في البيع على مراتب: ١- **الجهالة الفاحشة**: وهي الجهالة التي تُفضي إلى النزاع، وهي تمنع صحة البيع. ٢- **الجهالة اليسيرة**: وهي الجهالة التي لا تؤدِّي عادة إلى المنازعة، وهي جائزة اتفاقًا. ٣- **الجهالة المتوسطة**: وهي ما كانت دون الفاحشة وفوق اليسيرة، وقد اختلف فيها الفقهاء. والجهالة في البيع قد تكون في صيغة العقد، أو في المبيع، أو في الثمن، أو غير ذلك.

دليل الضابط:

عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر». وعن عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا تشتروا السمك في الماء؛ فإنه غرر».

تطبيقات الضابط:

١- لو باعه كتابًا ولم يعيّنه بشخصه أو بوصفه الرافع للجهالة -لم يصح العقد.

٢- لو قال لصاحبه: بعتك شاة من هذا القطيع فالبيع باطل؛ لأن الغرر يبطل البيع.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٢١

نصُّ الضابط: بَيعُ المشَاعِ جَائِزٌ

صيغة أخرى للضابط:

بيع حصة شائعة معلومة قبل الإفراز صحيح.

صيغة ذات علاقة:

عقد التمليك يصحُّ في المشاع. (قاعدة أعم).

شرح الضابط:

المشاع هو ما اختلطت فيه الأنصباء ولم تتميز؛ لكثرة أصحابها، أو انتشارهم، أو لغير ذلك. والمقصود جواز بيع جزء غير معيَّن ولا مقسوم من المبيع، بشرط أن يكون المبيع معلوم المقدار، وأن يكون هذا الجزء معلومًا أيضًا، ككونه نصف المبيع أو ثلثه أو ربعه أو نحو ذلك.

دليل الضابط:

عموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة: ٢٧٥]، ووجه الاستدلال: أن الآية عامة يدخل فيها جميع البيوع، إلا ما ورد الشرع بمنعه، فيدخل في الآية بيع المشاع.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز بيع عشرة أسهم أو أقل أو أكثر من مئة سهم من دار أو غيرها بالاتفاق؛ لأن العشرة منها اسم بجزء شائع، والسهم أيضًا اسم لشائع، لا لموضع معين، وبيع الشائع جائز، فتصير له عشرة أسهم، فيكون شريكًا له تسعون سهماً.

٢- إذا باعه نصف هذه الصُّبْرة (الكومة) أو ثلثها أو ربعها أو عُشرها أو غير ذلك من أجزائها المعلومة، أو باعها إلا نصفها أو إلا ربعها أو غير ذلك صح البيع؛ لأن بيع المشاع جائز.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٢٢

نصُّ الضابط: الأَشْيَاءُ التِي تُبَاعُ عَلَى مُقْتَضَى أُنْمُوذَجِهَا تَكْفِي رُؤْيَةُ الأُنْمُوذَجِ مِنْهَا

صيغة أخرى للضابط:

تكفي رؤية المبيع الدالِّ على باقيه.

صيغة ذات علاقة:

رؤية البعض قد أقيمت في الشرع مقام رؤية الكل. (قاعدة أعم).

شرح الضابط:

الأشياء المتماثلة في أوصافها يجوز أن تباع إذا رأى المشتري بعض آحادها، ولا يُشترط رؤيته لجميعها، إلا أن ما يعرض بالنموذج، إنما يلزم المشتري إذا كان ما لم يرَه يساوي أو أعلى منه في الجودة ما رآه، أما إذا كان أدنى مما رأى؛ فهو حينئذ بالخيار إن أمضى البيع وإن شاء فسخه. وجمهور الفقهاء عدا الحنابلة وابن حزم على العمل بهذا الضابط.

دليل الضابط:

الاكتفاء برؤية نموذج من الأشياء المتماثلة يتماشى مع مبدأ التيسير والتخفيف في الشريعة؛ لأن منع ذلك فيه مشقة وعسر على التجار، والمشقة تجلب التيسير، فالبيع بالنموذج مما عمت به البلوى بين الناس؛ فأجيز رفعًا للحرج.

تطبيقات الضابط:

١- الأحذية المبيعة إذا كانت مصنوعة على نسق واحد تكفي رؤية واحد منها.

٢- ومن هذا القبيل ما يوجد اليوم عند تجار الأقمشة من عيِّنات لأنواع القماش المراد بيعه، يقوم البائع بعرضها على المشتري، فإذا رغب المشتري بنوع منها باعه البائع قماشًا مماثلًا لها في المواصفات.

رقم الضابط: ١٣٢٣

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَا جَازَ بَيعُهُ مُنْفَرِدًا جَازَ اسْتِثْنَاؤُهُ مِن المَبِيعِ، وَمَا لَا فَلَا

صيغة أخرى للضابط:

لا يصح استثناء ما لا يصح بيعه منفردًا.

صيغة ذات علاقة:

كل ما جاز إيراد العقد عليه بانفراده جاز استثناؤه من العقد، وما لا فلا. (أعم).

شرح الضابط:

الشيء المستقل بنفسه إذا جاز أن يقع عليه عقد البيع منفردًا جاز استثناؤه من المبيع، أما إذا لم يجز بيعه منفردًا فإنه لا يجوز استثناؤه منه، سواء كان ذلك الشيء مما يدخل تبعًا في المبيع، كالبناء والشجر بالنسبة إلى الأرض الذي هو عليها، أو كان الشيء مما لا يدخل في المبيع تبعًا، بل يجب ذكره فيه، كالحيوان والثياب وغير ذلك.

دليل الضابط:

عن جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله ﷺ نهى عن الثُّنْيا إلا أن تُعلم، و(الثُّنيا) في البيع: أن يبيع شيئًا ويستثني بعضه. ومفهوم الحديث أن ما كان مجهولًا أو فيه غرر؛ فلا يصح استثناؤه من المبيع.

تطبيقات الضابط:

١- من باع لشخص دارًا واستثنى غرفة معينة منها صح البيع والاستثناء؛ لأن الغرفة الواحدة المعلومة يجوز بيعها منفردة، وما جاز بيعه منفردًا جاز استثناؤه من المبيع. فإن لم تكن الغرفة معينة ولا معلومة لم يصح الاستثناء؛ وذلك أنه إذا استثني من المعلوم مجهول، صار الباقي مجهولًا، ولا يصح بيع المجهول منفردًا، فلم يصح استثناؤه كذلك.

٢- لو باع شاة واستثنى الحَمل الذي في بطنها لم يصح البيع؛ لأن الحَمل لا يجوز أن يُفرد بالبيع دون الشاة؛ لأنه غائب، ولا يجوز بيع الغائب؛ لما فيه من الغرر والجهالة المفضية للنزاع.

استثناءات الضابط:

انفرد الحنابلة بجواز استثناء رأس وجلد وأطراف مأكول اللحم من كل حيوان، حيث قال البهوتي: ما لا يصح بيعه منفردًا لا يصح استثناؤه، إلا رأس مأكول اللحم وجلده وأطرافه.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٢٤

نصُّ الضابط: البَيْعُ لَا يَتِمُّ إِلَّا بِالتَّسْلِيمِ

صيغة أخرى للضابط:

موجبُ عقد البيع التسليم في الحال.

صيغة ذات علاقة:

العقد لا يوجب تسليم المبيع قبل نقد الثمن إذا لم يكن الثمن مؤجلًا. (قيد).

شرح الضابط:

الأصل عند الفقهاء: أنَّ حكم البيع الصحيح اللازم يثبت في الحال مِلك المبيع للمشتري، وملك الثمن للبائع. ويترتب على ذلك أن يكون تسليم البدلين واجبًا على العاقدين. أما وقت وجوب تسليمهما، فإنه يثبت على التوسع عقيب العقد بلا فصل؛ لأنَّ القبض ليس بشرط في البيع، والثمن يجوز أن يكون حالًّا ومؤجلًا.

دليل الضابط:

من المقرر شرعًا أنَّ العقود أسباب، تترتب عليها مُسَبَّباتها، كل عقد بحسَب موضوعه وغايته، ومن المعلوم أنَّ تسلُّم المشتري للمبيع، وتسلُّم البائع للثمن، هو مقصود العاقدين وغرضهما، وثمرة العقد والوفاء به، فكان موجَب عقد البيع بلا ريب.

تطبيقات الضابط:

١- إذا هلك المبيع أو تعيب في يد البائع فإنه يكون من ضمان البائع لا المشتري؛ لأن البيع لا يتم إلا بالتسليم.

٢- إذا أبى البائع تسليم المبيع إلى المشتري، فوضعاه في يد عدل، كانت يد العدل فيه كيد البائع حتى إذا هلك انفسخ البيع؛ لأن البيع لا يتم إلا بالتسليم.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٢٥

نصُّ الضابط: إِتْلَافُ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ قَبْضٌ

صيغة أخرى للضابط:

إتلاف المبيع في يد البائع بفعل المشتري قبض.

صيغة ذات علاقة:

قبض كل شيء بحسبه على ما جرت العادة فيه. (أعم).

شرح الضابط:

المبيع من ضمان البائع حتى يقبضه المبتاع، وهذا الضابط يقرّر أن المشتري إذا أتلف المبيع قبل أن يقبضه من البائع؛ فهو بمنزلة القبض يستقر به العقد، ويلزم به الثمن، وتترتب عليه كافة أحكام البيع، سواء كان البيع باتًّا أو مقترنًا بشرط الخيار، وسواء كان المشتري متعمدًا أو مفرطًا أو جاهلًا، وسواء كان الإتلاف بفعله مباشرة أو أمر غيره به.

دليل الضابط:

أنَّ المشتري إذا أتلف ما اشتراه قبل قبضه، فقد جنى على ماله وأتلفه، فصار كما لو أتلف المالك عينه المغصوبة في يد الغاصب، فإنه يبرأ الغاصب بذلك، ويصير المالك مستردًّا لعين ماله بالإتلاف.

تطبيقات الضابط:

١- للبائع أن يطالب المشتري بالثمن إذا أتلف المشتري المبيع في يد البائع؛ لأن إتلاف المشتري لما اشتراه قبض له، يستقر به العقد، وتترتب أحكامه عليه.

٢- إذا اشترى رجل حنطة، وأمر البائع بطحنها، فطحن، فإنَّ الدقيق يكون للمشتري، ويصير المشتري قابضًا للمبيع؛ لأن البائع إنما فعل ذلك بأمر المشتري، فهو بمنزلة فعله، وفعل المشتري فيما اشتراه قبض له.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٢٦

نصُّ الضابط: المَقْبُوضُ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ مَضْمُونٌ، لَا المَقْبُوضُ عَلَى سَوْمِ النَّظَرِ

صيغة أخرى للضابط:

المقبوض على سوم البيع مضمون بالقيمة متى بيَّن له ثمنًا.

شرح الضابط:

(المقبوض على سوم الشراء): هو أن يقبض المساوم المبيع بعد معرفة الثمن، فيقول للبائع: هاته، فإن رضيته اشتريته. ولا بد فيه عند الحنفية من توفر شرطين: أن يكون الثمن مسمًّى في العقد. وأن يكون القبض بقصد الشراء، لا لمجرد النظر. ويضمنه القابض في هذه الحال إذا هلك في يده بالقيمة يوم القبض بالغة ما بلغت. أما لو استهلكه فيجب فيه الثمن لا القيمة؛ لأنه بالاستهلاك يُعتبر راضيًا بإمضاء العقد بثمنه. وعند الشافعية: المأخوذ بالسوم مضمون كله إن أخذه لشراء كله، وإلا فبقدر ما يريد شراءه. وعند الحنابلة: المقبوض على وجه السوم مضمون إذا تلف مطلقًا؛ لأنه مقبوض على وجه البدل والعوض. أما المقبوض على سوم النظر: فهو أن يقول المساوم: هاته حتى أنظر إليه، أو حتى أريه غيري، فهذا غير مضمون مطلقًا، بل هو أمانة، ذكر الثمن أو لا، ويُضمن بالاستهلاك.

دليل الضابط:

أنه مقبوض على وجه الشراء؛ فيجعل كالمقبوض على حقيقته في إيجاب الضمان. ولكونه مقبوضًا بجهة القضاء، والمقبوض بجهة القضاء مضمون على القابض

تطبيقات الضابط:

١- إذا ساوم رجل آخر على سيارة بخمسين ألف ريـال، وقال له: إن أعجبتني اشتريتها منك، فلما أخذها وساقها صدمها فإنه يضمنها. وإن قبضها على سوم النظر قائلًا: هاتها لأعرضها على خبير بالسيارات، فأخذها فصدمت من غير تعدٍّ منه ولا تفريط لا يضمنها؛ لأنه أخذها على سبيل الأمانة، والأمانة لا تُضمن.

٢- رجل ساوم رجلًا بقدح، وقال لصاحب القدح: ارمِ إليَّ، فدفعه إليه، فوقع من يده على الأقداح فانكسرت، لا يضمن القابض القدح المدفوع إليه؛ لأنه قبضه على سوم الشراء من غير بيان الثمن فلا يضمن، وعليه ضمان الأقداح التي انكسرت بفعله.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٢٧

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ فِي الأَعْيَانِ المَبِيعَةِ عَدَمُ جَوَازِ اشْتِرَاطِ الأَجَلِ فِي قَبْضِهَا

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز تأخير تسليم المبيع المعين بالشرط.

صيغة ذات علاقة:

مقتضى العقود وموجَبها ما تراضى به المتعاقدان من تقدُّم قبض وتأخره. (مخالفة).

شرح الضابط:

لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ عقد البيع الصحيح اللازم يوجِب تسليم المبيع إلى المشتري والثمن إلى البائع، ولكنهم اختلفوا في موجَبِه إذا كان المبيع عينًا: ١- الحنفية،

والشافعية، والمالكية، والحنابلة على المذهب أنَّ المبيع إذا كان معينًا، فالأصل فيه عدم قبول الأجل، وعدم جواز التأخير فيه. والى عدم جواز بيع الأعيان المضاف إلى المستقبل؛ لأنَّ الأعيان لا تقبل الأجل، ولا يجوز فيها ٢- رأي ابن تيمية وابن القيم، وهو أنَّ موجبه ما يتراضى عليه المتعاقدان من تعجيل أو تأجيل.

دليل الضابط:

الإجماع. ولأنَّ تأخير الأعيان ينطوي على غرر عدم القدرة على تسليمها، فكان اشتراطه مفسدًا للعقد.

تطبيقات الضابط:

١- لو باع شخص لشخص آخر آلة أو سيارة على أن يسلِّمها له بعد شهر، لم يصح البيع؛ لأن الأعيان المبيعة لا يجوز اشتراط الأجل في قبضها.

٢- ذهب جماهير الفقهاء إلى عدم جواز السلم في معين، كما لو قال شخص لآخر: أسلمت إليك هذا الثوب أو مئة دينار في هذا الحصان إلى وقت كذا؛ وذلك لأنه يمكن هلاكه قبل ذلك، فتنتفي القدرة على تسليمه التي هي شرط صحة العقد، فهو غير مأمون السلامة من الآفات حتى يحين أجل تسليمه.

استثناءات من الضابط:

١- نصَّ بعض محققي المالكية على جواز اشتراط تأجيل تسليم العين المبيعة إذا كانت مأمونة الهلاك وتغيُّر الصفات، التي كانت عليها عند العقد.

٢- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يستثنى من حظر بيع الشيء المعين إلى أجل الأعيان التي لا يمكن قبضها وجبة واحدة، كالثمار المتلاحقة الظهور. وما كان مثلها؛ للحاجة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٢٨

نصُّ الضابط: الأَجَلُ فِي البَيعِ لَهُ حِصَّةٌ مِن الثَّمَنِ

صيغة أخرى للضابط:

سعر المبيع الحاضر أقل من سعر الغائب.

صيغة ذات علاقة:

الأصل امتناع أخذ الأبدال عن الآجال. (مخالفة).

شرح الضابط:

ذهب جماهير أهل العلم إلى أنَّ تأجيل الثمن في البيع يقتضي زيادة في الثمن؛ وبنوا على ذلك صحة بيع الشيء بثمنٍ مؤجل أكثر من سعر يومه لأجل النَّساء، وقالوا: يجوز أن يقول البائع للمشتري: بعتُك هذا الثوب بعشرة دراهم نقدًا أو بعشرين نسيئة إلى سنة، فاختر إحدى البيعتَينِ، فإذا اختار المشتري النقد أو النسيئة قبل التفرق، كان ذلك البيع صحيحًا مشروعًا.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة: ٢٧٥]؛ ذلك أن العرب في الجاهلية كانوا يتبايعون الشيء الذي عشرة في الحال بأكثر من ذلك إلى أجل، فلما جاء الإسلام أقرَّهم على ذلك، كما أنهم كانوا يتعاملون بالربا فأبطله الله تعالى.

تطبيقات الضابط:

١- من اشترى سلعة إلى أجل، وأراد أن يبيعها مرابحة، فإنه يجب عليه أن يبيِّن ذلك الأجل؛ لأنَّ له حصة من الثمن، وكذلك إذا اشتراها على النقد، ثم تراضيا على التأجيل.

٢- إذا باع شخص بضاعة نسيئة إلى سنة بألف درهم، ثم اشتراها بأكثر من ذلك نسيئة إلى سنتين قبل قبض الثمن، جاز ذلك؛ لأن الزائد في الثمن الثاني بمقابلة النقصان المتمكن بزيادة الأجل.

رقم الضابط: ١٣٢٩

نصُّ الضابط:

مَا احْتِيجَ إِلَى بَيعِهِ فَإِنَّهُ يُوَسَّعُ فِيهِ مَا لَا يُوَسَّعُ فِي غَيرِهِ

صيغة ذات علاقة:

كل ما اشتدت الحاجة إليه، كانت التوسعة فيه أكثر. (أعم).

شرح الضابط:

فتحت الشريعة السمحة باب التوسعة والتخفيف والترخيص في كل بيع مسَّت حاجة الناس إليه، إما ابتداء بنص شرعي على الإباحة، وإما استثناء من الأصول العامة؛ رفعًا للحرج عن العباد، ودفعًا للمشقة.

دليل الضابط:

قاعدة: «الحرج مرفوع» المدلول عليها بقول الله تعالى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ [الحج: ٧٨]، وقوله سبحانه: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾ [المائدة: ٦].

تطبيقات الضابط:

١- اغتفار كل غرر تدعو إليه الحاجة في البيوع في قول جماهير أهل العلم، قال العز بن عبد السلام: «كل غرر عَسُرَ اجتنابه في العقود، فإنَّ الشرع يسمح في تحمله» ثم ضرب ذلك مجموعة من الأمثلة فقال: «عفا الشرع عن بيع ما اشتدّت مشقته، كالفستق والبندق، والبطيخ والرمان والبيض وأساس الدار المدفون في الأرض، وباطن ما في الأواني من المائعات، واجْتَزَأ فيه بالرضا فيما علمه المكلف من الأوصاف، ولم يشترط الرضا فيما وراء ذلك لما فيه من المشقة العظيمة».

٢- يجوز بيع المُغيبات من الخضار في الأرض التي يظهر ورقها، كالجزر والفجل واللفت والبصل والثوم والقلقاس ونحو ذلك، وإن لم تكن مشاهدة في قول مالك وبعض أصحابه، وهو قول في مذهب أحمد اختاره وصححه ابن تيمية.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٣٠

نصُّ الضابط: الأَصْلُ ثُبُوتُ خِيَارِ الرُّؤْيَةِ فِي بَيعِ الأَعْيَانِ الغَائِبَةِ

صيغة أخرى للضابط:

من اشترى شيئًا ولم يره كان له الخيار حين يراه.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في العقود اللزوم. (أصل استثني منه الضابط).

شرح الضابط:

البيع الذي ينعقد على أعيان لا يمكن مشاهدتها على الحقيقة في مجلس التعاقد لسبب ما، يثبت فيه الخيار للعاقد بين إمضاء العقد أو ردِّه حين يرى المعقود عليه. واختلف الفقهاء في شرط صحة جريان البيع في الأعيان غير المشاهدة على قولين: **الأول:** يرى أنه يشترط لصحة بيع الأعيان الغائبة أن توصف، وعليه يتقرر للمبتاع خيار فوات الوصف عند رؤية المبيع، أما الأعيان الغائبة التي لم توصف ولم تتقدم رؤيتها على العقد فلا يصح بيعها، وهذا قول المالكية في مشهور المذهب، والشافعية في الجديد، والحنابلة في الأظهر. **الثاني:** يرى أن المبيع معلوم العين مقدور التسليم يجوز بيعه بلا وصف، وهو قول الحنفية، وبعض المالكية، وقول في مذهب الشافعية، ورواية للحنابلة.

دليل الضابط:

عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «من اشترى شيئًا لم يره فهو بالخيار إذا رآه»، والحديث نص في موضوع الضابط.

تطبيقات الضابط:

١- يجري خيار الرؤية في عقد الاستصناع، إذا فاتت الأوصاف المتفق عليها بين العاقدين؛ لأن الخيار يثبت في البيع الواقع على أعيان غير مرئية.

٢- إذا اشترى الأعمى شيئًا فجسَّه أو شمه أو ذاقه فلا خيار له - جريًا على مفهوم الضابط - لأن ذلك بمثابة الرؤية في حقه، وخيار الرؤية إنما يثبت في بيع الأعيان غير المرئية.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٣١

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ ثُبوتُ الخِيَارِ فِي كُلِّ بَيْعٍ تَحَقَّقَ فِيهِ الغَبْنُ الفَاحِشُ

صيغة أخرى للضابط:

إنما يثبت خيار المغابنة في الغبن الفاحش لا المعتاد.

صيغة ذات علاقة:

مبنى البيع على المساواة والمعادلة من الجانبين. (أعم).

شرح الضابط:

البائع أو المشتري إذا غُبن في ثمن السلعة المبيعة غبنًا لم تجرِ العادة بالتغابن به؛ فإن الخيار يَثبُت للطرف المغبون الجاهل بالغبن في الإمساك بالبيع أو المطالبة بفسخه؛ تداركًا للضرر الذي لحق به، بخلاف ما إذا كان الغبن يسيرًا فالبيع معه نافذ. ويشترط لدى الفقهاء المقررين للضابط جهل المغبون بحال الغبن عند التعاقد، أما إذا كان عالمًا بالغبن وأقدم على التعاقد فلا خيار له؛ لأنه أُتي من قبل نفسه، فكأنه أسقط حقَّه راضيًا. وذهب الشافعية إلى أن الخيار لا يثبت لمجرد الغبن ولو كان فاحشًا، إنما يثبت لعيب أو تدليس؛ لأن الغبن الخالي عن العيب والتدليس إنما أدخله المغبون على نفسه بترك التبصُّر وعدم مراجعة أهل الخبرة. وذهب الحنابلة إلى أن الغبن الفاحش يؤثِّر في العقد

فيجعله غير لازم، سواء أكان بتغرير أم بغير تغرير، ويُعطى للمغبون حقُّ فسخ العقد في حالات ثلاث هي: تلقِّي الرُّكبان، النَّجْش، المسترسِل.

دليل الضابط:

ما رُوي عن منقذ بن عمرو أنه كان يُغبَن، فأتى النبي ﷺ يذكر ذلك له، فقال له: «إذا أنت بعت فقل: لا خِلابَة، ثم أنت في كل سلعة ابتعتها بالخيار ثلاث ليالٍ، فإن رضيت فأمسكها، وإن سخطت فارددها على صاحبها»، فالنص فيه دليل على أن خلابة الخالب، أي خدعة الخادع، لا تنفذ على مغبون مستسلم.

تطبيقات الضابط:

١- إذا باع سلعة بألف، وهي تساوي عند التقويم ألفًا وخمسمائة، فهذا غبن فاحش، يثبت للبائع خيار الغبن.

٢- إذا دخل السوق واشترى سلعة بألف، ثم تبين أنها لا تساوي إلا ثمانمائة، فهذا غبن فاحش يثبت له الخيار، ولكن إذا تبين أنها تساوي تسعمائة وخمسين مثلًا أو تسعمائة وسبعين فهذا غبن يسير يتغابن به الناس، فلا يثبت له فيها خيار الغبن.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٣٢

نصُّ الضابط: كُلُّ عَيبٍ يُوجِبُ الرَدَّ عَلَى البَائِعِ يَمْنَعُ الرَدَّ إِذَا حَدَثَ عِنْدَ المُشْتَرِي، وَمَا لَا فَلَا

صيغة أخرى للضابط:

كل عيب يوجب الرد على البائع يمنع الرد إذا حدث مثله عند المشتري.

صيغة ذات علاقة:

المشتري متى تصرف في المشترَى بعد العلم بالعيب تصرف الملاَّك بطل حقه في الرد. (تكامل).

شرح الضابط:

يُشترط في العيب الذي يردُّ به المبيع أن يكون قديمًا، أي أنه حدث عند البائع، سواء حدث قبل العقد أو معه، أو حدث بعد العقد وقبل القبض، فيكون للمشتري الرد إذا لم يتمكن من إزالته بلا مشقة، فإن تمكن من إزالته فلا رد. وبمقابل ذلك إذا حدث عيب جديد عند المشتري بعد تسلُّم السلعة المعيبة، فإن هذا يمنع الرد على البائع؛ لاجتماع عيب قديم وجديد في مبيع واحد، وهذا هو مفاد الضابط الذي بين أيدينا، لكن للمشتري أن يرجع على البائع بنقصان العيب القديم، إلا أن يرضى البائع بالرد.

دليل الضابط:

قاعدة: «لا ضرر ولا ضرار»، ووجه الدلالة منها هنا: أن حق الرد للمشتري إنما ثبت لدفع الضرر عن نفسه، وإنما يدفع الضرر عن نفسه بطريق لا يلحق الضرر فيه بالبائع، وبعدما تعيب عند المشتري، لو رده كان في ذلك إلحاق الضرر بالبائع؛ وهذا لأن الشرع ينظر لهما جميعًا.

تطبيقات الضابط:

١- لو اشترى ثوب قماش وبعد أن قطعه وفصَّله برودًا أو قمصانًا اطَّلع على عيب قديم فيه، فبما أن قطعه وتفصيله عيب حادث؛ ليس له رده على البائع بالعيب القديم، بل يرجع عليه بنقصان الثمن فقط.

٢- لو اشترى شخص شجرة ليتَّخذ منها خشبًا فلما قطعها ظهرت مجوفة، أو أنها لا تصلح إلا للحطب؛ فليس له ردها بل يرجع على البائع بنقصان الثمن إلا إذا رضي بها البائع مقطوعة، وفي هذه الحال يجب استرداد كل الثمن وقبولها على حالها، وعدم ردها راجع إلى أن قطعها من المشتري يعد عيبًا مانعًا للرد.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٣٣

نصُّ الضابط: كُلُّ تَدْلِيسٍ يَخْتَلِفُ الثَّمَنُ لِأَجْلِهِ يُثْبِتُ الخِيَارَ

صيغة ذات علاقة:

متى علم بالمبيع عيبًا لم يكن عالمًا به فله الخيار بين الإمساك والرد. (أخص).

شرح الضابط:

يثبت خيار العيب للمشتري بشرائط ثلاث: ١- ظهور عيب معتبَر: أي كون العيب مؤثّرًا في نقص القيمة، أو في فوات غرض صحيح؛ وسلامة أمثال المبيع من العيب، أما إن كان من المألوف وجوده في أمثاله؛ فإنه لا يعدُّ عيبًا معتبرًا. ٢ - أن يكون المشتري غير عالم بالعيب عند العقد. ٣ - ألا يكون البائع قد اشترط البراءة من العيب.

دليل الضابط:

حديث: «لا تصروا الإبل والغنم، فمن ابتاعها بعد ذلك - أي بعد النهي - فهو بخير النظرين بعد أن يحلبها: إن رضيها أمسكها، وإن سخطها ردها وصاعًا من تمر». وقيس بالإبل والغنم غيرهما بجامع التدليس.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز إخفاء عيوب السيارة وكتمانها عن المشتري، ولا يجوز التدليس عليه بجميع صور التدليس، ومنها التلاعب بعداد الكيلومترات ليُظهِر للمشتري أن السير بالسيارة كان قليلا؛ لأن فعل كل ذلك مثبت للخيار؛ لأنه يختلف لأجله الثمن، وكل تدليس يختلف لأجله الثمن يثبت الخيار.

٢- إخفاء تاريخ الصلاحية في الأطعمة المعلَّبة إذا كانت صلاحيتها منتهية، من التدليس الذي يختلف لأجله الثمن، فيثبت فيه الخيار.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٣٤

نصُّ الضابط: بَيعُ الخِيَارِ دَائِرٌ بَيْنَ الانْحِلَالِ وَالانْعِقَادِ

صيغة أخرى للضابط:

بيع الخيار منعقد حتى ينقضه مشترط الخيار.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في البيع اللزوم. (أصل).

شرح الضابط:

الضابط خلافي : ١- ملكية المبيع - في مدة الخيار - باقية على مِلك البائع، سواء كان الخيار للعاقدين أو لأحدهما (المالكية). ٢- تنتقل إلى المشتري بنفس العقد، سواء كان الخيار للعاقدين أو لأحدهما (الحنابلة). ٣- مِلك المبيع باقٍ للبائع في حالة شرط الخيار له، أما في حالة شرط الخيار للمشتري، فالملك موقوف في مدة الخيار، حيث إن المبيع حينئذ يخرج من ملك البائع ولكن لا يدخل في ملك المشتري (الحنفية). ٤- مِلكية المبيع هي لصاحب الخيار، سواء كان هو البائع أو المشتري، فإن كان الخيار لهما معًا، فالملك موقوف (الشافعية).

دليل الضابط:

قول النبي ﷺ: «من ابتاع نخلًا بعد أن تؤبَّر فثمرتها للبائع إلا أن يشترط المبتاع، ومن ابتاع عبدًا وله مال فماله للذي باعه إلا أن يشترط المبتاع»، فجعل النبي ﷺ المبيع للمشتري بمجرد اشتراطه، وهو عام في كل بيع، فشمل بيع الخيار. وخيار الشرط شُرِع لدفع الغبن؛ لحديث حَبّان بن منقذ أنه كان يُغبن في البيع، فقال له رسول الله ﷺ: «إذا بايعتَ فقل: لا خلابة، ثم أنت بالخيار في كل سلعة ابتَعتَها ثلاث ليالٍ، فإن رضيتَ فأمسك، وإن سخطتَ فارددْ»، ودفع الغبن لا يحصل إلا بامتناع ثبوت المِلك في حال مدة الخيار.

تطبيقات الضابط:

١- لو هلك المبيع عند البائع فيما إذا كان الخيار له، ينفسخ البيع عند الحنفية، ولا شيء على المشتري؛ لأن خيار البائع عندهم لا يُخرِج المبيع عن مِلك البائع. وهو مقتضى قول الشافعية على الأظهر في المذهب، وكذا هو قول المالكية. أما عند الحنابلة فإن بيع الخيار منعقِد عندهم، وينتقل الملك للمشتري مطلقًا (سواء كان الخيار له أو للبائع)؛ وعليه فإن هلك المبيع في مدة الخيار، فهو من ضمان المشتري، ويبطُل خياره بتلف المبيع المضمون عليه؛ لاستقرار الثمن بذلك في ذمته.

٢- إن كان خيار الشرط للبائع، يصح عند الحنفية والشافعية تصرُّفُه في المبيع في مدة الخيار تصرُّفَ المُلاَّك، كأن يهب السلعة أو يبيعها أو يُؤجرها أو يرهنها؛ لأن السلعة لم تخرج عن ملكه بعد، وإذا فَعَل البائع ذلك، يصير ذلك فسخًا للبيع؛ لإشعاره بعدم البقاء عليه.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٣٥

نصُّ الضابط:

كُلُّ خِيَارٍ ثَبَتَ بِالشَّرْعِ لِدَفْعِ الضَّرَرِ عَنِ المَالِ فَهُوَ عَلَى الفَوْرِ

صيغة أخرى للضابط:

الخيار إن كان في تأخيره ضرر على من يقابله؛ فهو على الفور.

شرح الضابط:

الخيار المشروع لدفع الضرر عن المال إنما هو على الفور، ولا يحتمل التأخير ولا التأجيل.

دليل الضابط:

الأصل إزالة الضرر بما أمكن، والضرر المشروع لأجله الخيار يندفع بالمبادرة، فالتأخير تقصير، ولأن التراخي يقتضي الإضرار بالمردود عليه، وحيث إن الإضرار بالغير مرفوع في الشريعة؛ فيكون التأخير مردودًا، وتجب الفورية في الخيار.

تطبيقات الضابط:

١- خيار الرد بالعيب على الفور؛ فتجب المبادرة للفسخ، وإلا سقط الحق في الخيار وهذا مذهب الشافعية، ورواية في مذهب أحمد، وهو رأي لدى الحنفية.

وقال الشافعية: لو علم المشتري بالعيب فلا يجوز تأخيره إلا بعذر، ومن العذر عندهم: انشغاله بصلاة دخل وقتها، أو بأكل ونحوه.

٢- الخيار فيمن له حقّ الشفعة على الفور؛ لأنها شُرعت لدفع ضرر متوقَّع، فإذا علم من له حقّ الشفعة بالبيع وجب عليه المطالبة فورًا، وإلا سقطت شفعته؛ وذلك لدفع الضرر عن البائع والمشتري.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٣٦

نصُّ الضابط: البَيْعُ مُوجِبٌ لِلْمِلْكِ بِنَفْسِهِ

صيغة أخرى للضابط:

ينتقل الملك في البيع بالعقد.

صيغة ذات علاقة:

أثر الشيء إنما يترتب عليه إذا كان صحيحًا. (أعم).

شرح الضابط:

أن عقد البيع إذا نشأ صحيحًا، ولم يؤثّر فيه شيء من العوامل الخارجية من بطلان أو فسخ أو إلغاء، فقد أوجب أثره فور انعقاده، وهو ثبوت الملك للمشتري في المبيع، وثبوت الملك للبائع في الثمن، دون الحاجة لأي شيءٍ آخر؛ لأن شأن العقد إذا وقع صحيحًا أن تبنى عليه أحكامه، وتترتب عليه ثمراته ونتائجه.

دليل الضابط:

ما حدّث جابر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنه كان يسير على جمل له قد أعيا، فمر النبي ﷺ فضربه، فدعا له، فسار بسير ليس يسير مثله، ثم قال: «بِعنيه بِوُقيَّة»، قلت: لا ثَم، قال:

«بِعنيه بوُقيَّة»، فبعته فاستثنيت حُمْلانه إلى أهلي، فلما قدمنا أتيته بالجمل ونقدني ثمنه.
ووجه الاستدلال: أن جابرًا لما استثنى من بيع الجمل حملانه إلى أهله؛ دل ذلك على أن ملكية الجمل قد انتقلت إلى رسول الله ﷺ بعقد البيع الذي تم بينهما، ولو لم تنتقل الملكية لما استثنى جابر حملان الجمل.

تطبيقات الضابط:

١- تصرف البائع في المبيع بالبيع أو الإجارة ونحوها يكون باطلًا محرَّمًا؛ لأنه تصرف في ملك غيره؛ إذ الملك في البيع الصحيح يثبت بنفس العقد.

٢- لا يجوز للبائع أن ينتفع بالعين المبيعة، إلا بسبب يفيد ذلك كاستثناء المنفعة؛ لأن المبيع ينتقل إلى المشتري بالبيع، ومنفعة الشيء تابعة لرقبته.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٣٧

نصُّ الضابط:

مَا كَانَ فِي حُكْمِ جُزْءٍ مِنَ المَبِيعِ فَإِنَّهُ يَدْخُلُ فِي البَيْعِ بِلَا ذِكْرٍ

صيغة أخرى للضابط:

كل ما جرى عرف البلدة على أنه من مشتملات المبيع يدخل في البيع من غير ذكر.

صيغة ذات علاقة:

النماء المتصل تبع للمبيع. (أخص).

شرح الضابط:

الأشياء المنفصلة المنقولة التابعة للمبيع، والتي يتوقف عليها الانتفاع بالمبيع هي في حكم جزء المبيع، وفي حكم المتصل به، فكما أنها إذا ذكرت وصرح بها في البيع تدخل فيه، فكذلك إذا لم تذكر ولم يصرح بها. كما إذا اشترى إنسان قفلًا من الحداد من غير أن يذكر دخول المفتاح في البيع أو عدم دخوله، فالمفتاح داخل في هذا البيع.

دليل الضابط:

(قاعدة التابع تابع) ؛ فإن جزء المبيع تابع له في الواقع، فيكون تابعًا له في الحكم، وهو شمول الثمن له.

تطبيقات الضابط:

١- إذا بيعت دارٌ دخل في البيع الأقفال المسمَّرة والخِزانات المستقرة والبستان الذي هو داخل حدود الدار؛ لأن ما كان في حكم جزء من المبيع فإنه يدخل فيه بلا ذكر. ويدخل تجهيز حمامات الدور من المواقد، ومستودعات الماء، والأحواض المسماة (بانيو)، بخلاف المصابيح الكهربائية والقناديل بمختلف أنواعها؛ فإنها لا تدخل.

٢- إذا بيعت سيارة دخل في البيع ما يوجد معها من قطع وأدوات تابعة لها، كالعجلة الاحتياطية، ورافعة السيارة، ونحو ذلك؛ لأن ما كان في حكم جزء من المبيع، فإنه يدخل في البيع بلا ذكر.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٣٨

نصُّ الضابط: حُقُوقُ العَقْدِ فِي البَيْعِ وَالشِّرَاءِ إِنَّمَا تَتَعَلَّقُ بِالعَاقِدِ

صيغة أخرى للضابط:

حقوق العقد في باب الشراء تتعلق بالعاقد، ولا تتعلق بمن وقع العقد له.

صيغة ذات علاقة:

الوكيل بالعقد فيما هو من حقوق العقد ينزل منزلة العاقد لنفسه.(عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الأصل أن حقوق العقود تتعلق بالعاقد إذا كان يباشر العقد بنفسه لنفسه، فمن اشترى شيئًا لنفسه وباشر عقد البيع بنفسه، فإن كافة الحقوق اللازمة لإتمام حكم البيع،

والمترتبة عليه ترجع إليه، أمَّا إذا استناب الشخص غيره فإنه يفرق في ذلك بين ضربين من العقود: ١- كل عقد لا يجوز أن ينتقل موجبه من شخص إلى شخص، ولا يملك المستناب أن يضيفه إلى نفسه، فالمستناب فيه أيًّا كانت صفته لا تتعلق به حقوق العقد، إنما تتعلق بالمستنيب، كحقوق العقد في النكاح والخلع والصلح ودم العمد. ٢- كل عقد يجوز أن ينتقل موجبه من شخص إلى شخص، ولا يفتقر المستناب إلى إضافته للمستنيب، كعقود المعاوضات، ومن أهمها عقد البيع، فإن حقوق العقد فيه ترجع إلى العاقد، وفيه خلاف فقهي بين الفقهاء في ذلك.

دليل الضابط:

أولاً: دليل من يرى أن الأصل تعلق حقوق البيع بالعاقد مطلقًا سواء كان مباشرًا أو وكيلًا: قاعدة: «الحُكم يَثبُت لمن باشر سببه»، ودليلها.

ثانيًا: دليل من يرى أن الأصل تعلق حقوق البيع بالموكل دون الوكيل: أن المِلك، وهو حكم العقد يحصل للموكل، فتتعلق به حقوق العقد أيضًا؛ لأن الحقوق تبع للحكم.

تطبيقات الضابط:

١- إذا اطلع الوكيل على عيب بالمبيع، فله الرد بالعيب؛ لأن الرد بالعيب من حقوق العقد، وحقوق العقد في باب البيع تتعلق بالعاقد، والقول الآخر على خلافه.

٢- إذا أبرأ البائعُ الوكيلَ من الثمن لم يبرأ الموكل، وإذا أبرأ الموكلَ برئ الوكيل؛ لثبوت ثمن المبيع في ذمة الموكل؛ جريًا على قول من يرى أن حقوق البيع تتعلق بالموكل دون الوكيل.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٣٩

نصُّ الضابط: البَيعُ لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهُ بِالشَّرْطِ مُطْلَقًا

صيغة أخرى للضابط:

لا يصح تعليق البيع بشرط أو حادثة مستقبلة.

صيغة ذات علاقة:

تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط باطل. (أعم).

شرح الضابط:

ذكر القرافي أنَّ البيع من العقود التي تقبل التقييد بالشرط دون التعليق به، ثم قال: «فإنه يصح أن يقال: بعتك على أن تأتيني بالرهن أو الكفيل بالثمن، أو غير ذلك من الشروط المقارنة لتنجيز البيع، ولا يصح التعليق عليه». وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى عدم صحة تعليق البيع على شرط في الجملة. لكن الحنفية، وإن وافقوا الجمهور من حيث الجملة، إلا أنهم فصلوا في ذلك من حيث دخول أدوات الشرط على صيغة البيع، فرأوا أن كلمة الشرط إن كانت (إنْ) منع تعليق البيع بالشرط، وإن كانت (على) ففيه تفصيل. وخالفهم في ذلك أحمد في رواية عنه فقال بصحة تعليق البيع بالشرط، ونقل عن الإمام أحمد تعليقه فعلًا منه.

دليل الضابط:

أنه بيع غَرَر؛ إذ الشرط قد يتحقق وقد لا يتحقق، والبيع مرتبط به وجودًا وعدمًا، وقد نهى النبي ﷺ عن بيع الغَرَر.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال شخص لآخر: إنْ مات أبي فقد بعتك كذا بكذا، لم يصح؛ لأنه يشترط لصحة عقد البيع عدم التعليق بالشرط.

٢- من باع سلعة وقال في العقد للمشتري: إن لم تأتِ بالثمن في الوقت الفلاني فلا بيع بيننا، لم يصح البيع عند الشافعية؛ لأن هذه الصورة في معنى تعليق البيع بالشرط، وهو لا يجوز.

استثناءات من الضابط:

نص الحنفية والحنابلة على صحة تعليق البيع بشرط رضا فلان إذا وقَّته بزمن معين، وهو ثلاثة أيام عند الحنفية، ونحو سبعة عند الحنابلة. ووافقهم المالكية؛ حيث استثنى المالكية تعليق البيع على مشاورة فلان أو رضاه، فقالوا بجوازه. واستثنى الشافعية من الضابط صورًا. واستثنى الحنابلة أيضًا بيع العربون.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٤٠

نصُّ الضابط:

البَيْعُ المَوْقُوفُ يَتِمُّ بِهِ المِلْكُ عِنْدَ الإجَازَةِ مِن وَقْتِ السَّبَبِ

صيغة أخرى للضابط:

البيع الموقوف إذا تم أوجب الملك للمشتري من وقت العقد.

صيغة ذات علاقة:

المترقبات هل يعتبر الحكم بها يوم ثبوت سببها أو يوم حصولها؟ (أعم).

شرح الضابط:

الضابط بيان لحكم البيوع الموقوفة لأجل حق مّا، كحق الملك، أو حق الولاية، أو حق الاستفادة والائتمان، هل تنعقد بإجازة من له الحق مفيدة للملك من وقت انعقاد العقد، أو من وقت الإجازة؟ **القول الأول:** يرى جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، وقول الشافعي في القديم، وأحد الوجهين في الجديد كما هو محكيٌّ عنه، ومقابل

الصحيح في مذهب الحنابلة، أن عقد البيع الموقوف إذا أجيز ممن له حق الإجازة، فإنه يفيد أثره فيما يتعلق بإيجاب الملك وعلائقه، كزوائده ونحوها من وقت انعقاد البيع لا من وقت الإجازة، وهذا الضابط مقيد في إعماله لدى أصحاب هذا القول بالعقد الصحيح حتى ترد عليه الإجازة. **القول الثاني:** يرى أنه يشترط لانعقاد البيع الملك والولاية، وعليه إذا صدر البيع من غير المالك، أو ممن لا ولاية له يكون باطلًا رأسًا لا حكم له، وإذا أتت الإجازة من المالك أو الولي، فالحقيقة أنه يكون عقدًا جديدًا يفيد حكمه من وقت الإجازة، وبهذا قال الشافعي في مذهبه الجديد، والصحيح في مذهب الحنابلة.

دليل الضابط:

حديث عروة البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار وجاءه بدينار وشاة، فدعا له بالبركة في بيعه. فالنبي ﷺ أجاز بيع عروة مع أنه لم يأمره بشراء الثانية وبيعها، ولو كان باطلًا لا تؤثِّر فيه الإجازة بالصحة لردَّه وأنكر عليه، وكل ذلك لم يحصل؛ فدلَّ على أن الإجازة إذا لحقت البيوع الموقوفة أوجبت أحكامَها من وقت انعقادها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أجيز عقد البيع الموقوف ممن يملك الإجازة، وكانت العين المبيعة مما يجب فيها الزكاة لبلوغ النصاب، ويشترط لها الحول، فإن الحول يحسب لها من وقت العقد لا من وقت الإجازة.

٢- إذا باع شخص ملك غيره، فإن البيع ينعقد موقوفًا حكمه على إجازة المالك، فإن أجازه نفذ البيع من وقت انعقاده؛ جريًا على مقتضى الضابط، وهو أن البيع الموقوف يوجب حكمه من وقت انعقاد العقد متى لحقته الإجازة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٤١

نصُّ الضابط: البَيْعُ الفَاسِدُ لَهُ حُكْمُ الصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ

صيغة أخرى للضابط:

كل من باع بيعًا فاسدًا فهو مضمون على المشتري، والثمن مضمون على البائع.

صيغة ذات علاقة:

المشترَى بعقد فاسد إذا فُسخ يجب ردّه بعينه إن كان باقيًا، وردُّ مثله أو قيمته إن عدم المثل أو كان قيميًّا. (أعم).

شرح الضابط:

كل بيع فاته شرط من شروط الصحة فهو فاسد. هذا اصطلاح الحنفية فالبيع الفاسد عندهم مرتبة بين البيع الصحيح والبيع الباطل؛ ولهذا يفيد الحكم إذا اتصل به القبض، لكنه مطلوب التفاسخ شرعًا. أما جمهور الفقهاء فالفاسد والباطل عندهم سيان. والمقصود أن المتبايعَين إذا تبايعا بيعًا فاسدًا، فإنه يكون بقبض المشتري مضمونًا عليه ضمان يد أو غصب بحسب تكييف الفقهاء؛ لذلك فإن فات كان من ضمانه، كما هو الحال في البيع الصحيح. ولكن يختلف البيع الفاسد عن البيع الصحيح في أن ضمان البيع الصحيح يكون بما اتُّفق عليه من الثمن، وأما ضمان البيع الفاسد فبالقيمة بالغة ما بلغت.

دليل الضابط:

بعض القواعد الفقهية المفيدة لوجوب الضمان في العقود الفاسدة، ومنها: قاعدة: «فاسد كل عقد كصحيحه في الضمان وعدمه»، ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل لما هو متفرع عنه.

تطبيقات الضابط:

١- إذا باع سيارة بعشرة آلاف ريال من غير بيان لصفاتها؛ كان هذا البيع فاسدًا، لجهالة السيارة، فإن جاء البائع بسيارة وقبضها المشتري - مع فساد البيع- ثم تلفت في يده؛ فعليه قيمتها يوم قبضها، لا الثمن الذي سمَّياه.

٢- إذا باع رجل لآخر دارًا، وشرط في البيع استثناء غرفة غير معينة من الدار، وإخراجها من المبيع فالبيع فاسد، ويثبت فيه الضمان بالقبض.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٤٢

نصُّ الضابط:

البَيْعُ الفَاسِدُ يَنْعَقِدُ مُوجِبًا لِلْمِلْكِ إِذَا اتَّصَلَ بِهِ القَبْضُ

صيغة أخرى للضابط:

البيع الفاسد يفيد الملك عند اتصال القبض به.

صيغة ذات علاقة:

البيع الفاسد بدون قبض لا يوجب شيئًا. (تكامل).

شرح الضابط:

للفقهاء في ذلك قولان: **الأول**: يرى أن البيع الفاسد، وهو الموجود على نوع من الخلل تتصل بأوصاف البيع، كعدم ذكر الثمن أو جهالته، لا بأصله كبيع الميتة والدم، لا يفيد حكمه في نقل الملك في العوض بنفسه، وإنما يحصل ذلك بحصول القبض بإذن المالك، وهذا هو قول الحنفية، ووافقهم المالكية في حالة. **الثاني**: يرى أن البيع غير الصحيح لا يثبت حكمًا من أحكام البيع، سواء كان باطلًا أو فاسدًا، فهو مفسوخ أبدًا، وسواء لحقه قبض أو لم يلحقه، والعين المبيعة من ضمان البائع قبل القبض له غنمها وعليه غرمها؛ فالبيع الفاسد وجوده كعدمه، وهذا هو قول جمهور الفقهاء من المالكية خلا حالة فوات المبيع، والشافعية، والحنابلة في صحيح المذهب.

دليل الضابط:

حديث عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا لما ذكرت لرسول الله ﷺ أنها أرادت أن تشتري بريرة، فأبى مواليها أن يبيعوها إلا بشرط أن يكون الولاء لهم، فقال لها: «خذيها واشترطي لهم

الولاء، فإنما الولاء لمن أعتق»، ففعلت عائشة، فالنبي ﷺ أجاز العتق مع فساد البيع بالشرط، والعتق إنما يكون بعد الملك.

تطبيقات الضابط:

١- إذا باع شخص لآخر مالًا مما تجب فيه الزكاة بيعًا فاسدًا، ولم يقبضه المشتري، فإن الزكاة فيه تجب على البائع، ما لم يخرج عن ملكه إلى ملك المشتري بالقبض؛ لأن البيع الفاسد لا يفيد الملك إلا بالقبض؛ جريًا على رأي القائلين بالضابط.

٢- إذا مات البائع بعد تسليم المبيع في بيع فاسد لا يملك وارثه فسخ العقد، ولا يبطل ملك المشتري به، وليس لوارث البائع إلا قيمة المبيع عند القبض؛ لأن البيع الفاسد يفيد الملك بالقبض.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٤٣

نصُّ الضابط: إِذَا وُجِدَ مَا يُبْطِلُ عَقْدَ البَيْعِ بَطَلَ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيهِ

صيغة أخرى للقاعدة:

إذا انتقض البيع انتقض ما ثبت في ضمنه.

صيغة ذات علاقة:

إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه. (أعم).

شرح الضابط:

عقد البيع إذا طرأ عليه ما يُفسده من أصله، فإن كل ما يتعلق به من أحكام جزئية تفسد هي الأخرى تبعا لفساده.

دليل الضابط:

القواعد: «إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه»، «المبني على الفاسد فاسد»، «كل عقد انعقد على باطل فهو باطل»، «التابع تابع».

تطبيقات الضابط:

١- إذا باع أحد الشريكين حصته بيعًا فاسدًا فلا شفعة لشريكه فيها؛ لأن ذلك البيع مفسوخ شرعًا، فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه، فلو أخذ الشفيع من المشتري بالشفعة، وعلم بالفساد بعد أخذ الشفيع، فسخ بيع الشفعة والبيع الأول؛ لأن المبني على الفاسد فاسد.

٢- إذا اشترى شخص من آخر اليمين الموجه عليه في المحاكمة لم يصح هذا البيع، وبطلت تلك اليمين تبعًا؛ لأنه لما كان هذا الشراء باطلا؛ فإسقاط اليمين الذي في ضمنه باطل أيضًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٤٤

نصُّ الضابط: الجَائِحَةُ ثَابِتَةٌ فِيمَا يُشْتَرَى بِالنَّقْدِ وَبِالدَّيْنِ

صيغة أخرى للضابط:

ما تهلكه الجائحة من الثمار: من ضمان البائع.

صيغة ذات علاقة:

الجائحة: قبل بدوٌ صلاح الثمر، ولا عاهة ولا جائحة بعد بدوٌ صلاح الثمر. (بيان).

شرح الضابط:

من اشترى ثمرًا أو زرعًا، فأصابته آفة سماوية قبل قطعه وحيازة المشتري له، فحينئذٍ يطالب البائع أن يراعي ذلك في حق المشتري، فيُسقِط عنه من ثمن الثمرة أو الزرع، بقدر ما أتلفت منه هذه الآفة، وسواء كان هذا الشراء وقع بالبيع النقدي، أو البيع بالآجل، كما في بيع السَّلَم، أي يُخصم عنه من إجمالي ثمن ما اشتراه بقدر ما تلف بالجائحة.

وموضوع الضابط محل اختلاف بين أهل العلم؛ وذلك لأن القدر المتفق عليه أن الجوائح تُوضع في حق المشتري إذا كانت إصابتها قبل قبض المشتري لما اشتراه من

الثمر. أما إذا بيعت الثمرة بعد بدوِّ صلاحها، وسَلَّمها البائع للمشتري بالتخلية، ولكنها ما زالت على رأس الشجر بعد، ثم تلفت بالجائحة: فهذا محل الاختلاف بين أهل العلم، وهو المقصود بهذا الضابط: فذهب المالكية والحنابلة إلى القول بإطلاق وضع الجوائح، ولو بعد قبض المشتري، وهذا ما يقرره مضمون الضابط. أما المالكية - وهي رواية أخرى عن الإمام أحمد، ومذهب الشافعي في القديم- فيشترط عندهم في وضع الجائحة: أن تكون قد بلغت مقدار الثلث فأكثر، أما إن كانت فيما دون الثلث فلا يُوضَع ثمنها عن المشتري. أما أبو حنيفة والشافعي في الجديد فقالا بأن ما يصيب الثمر من الجائحة بعد قبض المشتري، هو من ضمان المشتري،وهو الذي يتحمل خسارته.

دليل الضابط:

حديث جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن النبي ﷺ: «أمر بوضع الجوائح»، وعن جابر أيضًا: أن رسول الله ﷺ قال: «إنْ بعتَ من أخيك ثمرًا فأصابته جائحة؛ فلا يحل لك أن تأخذ منه شيئًا، لم تأخذ مال أخيك بغير حق؟».

تطبيقات الضابط:

١- من باع حديقته، وشرط في عقد البيع أن الجائحة لا توضع عن المشتري، فالبيع جائز والشرط باطل، ولا يلتزم به المشتري؛ وعليه فلا يسقط عن البائع الضمان فيما لو أصيبت الثمرة المبيعة بجائحة، هذا إذا لم يكن الثمرة من النوع الذي يصاب بالجائحة عادة؛ فحينئذ يصح البيع في مثل هذه الحالة، ويلغو الشرط؛ لندرة الجائحة، فأما إذا كانت الثمرة من النوع الذي يصاب بالجائحة في الغالب، وفي مثله اشترط البائع هذا الشرط، فإن العقد يفسد من أصله لزيادة الغرر.

٢- لو أن متعهِّدًا في عقد توريد مواد غذائية، إلى مستشفى أو جامعة أو دار ضيافة حكومية، اتفق عليها في كل صنف لمدة عام، فحدثت جائحة في البلاد، أو طوفان أو فيضان أو زلزال، أو جاء جراد جرَد المحاصيل الزراعية، فارتفعت

الأسعار إلى ما لم يكن متوقعًا وقت العقد، وأصبح تنفيذ الالتزام العقدي يُلحِق بالملتزِم خسائر جسيمة غير معتادة بسبب تقلبات الأسعار في طرق التجارة، فإنه يحق للقاضي - عند تنازع الطرفين، وبناء على الطلب - تعديل الحقوق والالتزامات العقدية، بصورة تُوزِّع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.

استثناءات من الضابط:

إذا اختلف البائع والمشتري في الجائحة، أو قدر ما أُتلف: فالقول قول البائع؛ لأن الأصل السلامة، ولأنه غارم والقول في الأصول قول الغارم.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٤٥

نصُّ الضابط: الاحْتِكَارُ يَجْرِي بِكُلِّ مَا يَضُرُّ بِالعَامَّةِ

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز احتكار ما يضر بالناس.

صيغة ذات علاقة:

كل ما أضر بالسوق يمنع منه محتكره. (مكمل).

شرح الضابط:

كل ما يُعدّ من ضروريات الحياة في حق عامة الناس، سواء كان سلعة أو خدمة، إذا قام شخص بالسيطرة عليه، وحبسه عنهم وتخزينه بقصد إغلائه عليهم، جرت عليه أحكام الاحتكار من التأثيم والتعزير. وهو متفق عليه بين فقهاء المذاهب، وتنوعت أنظارهم في الأشياء التي يجري فيها الاحتكار. ولولي الأمر الحق في أن يجبر المحتكر على بيع ما عنده بقيمة المثل عند ضرورة الناس إليه، كمن عنده طعام يحتاج إليه والناس في مَخْمَصَة.

دليل الضابط:

عن معمر بن عبد الله العدوي أن النبي ﷺ قال: «لا يحتكر إلا خاطئ». وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطئ». والخاطئ: الآثم

تطبيقات الضابط:

١- لا خلاف في جواز احتكار العُصْفُر، والكَتَّان، والحناء، وشبهها من السلع إذا لم يضر ذلك بالناس، أما إذا وقع الضرر بهم فهو محرم.

٢- يحرم احتكار الأدوية، ووسائل المواصلات من سيارات وطائرات وغيرها، وكذلك احتكار الوقود من البنزين والغاز ونحوها، وكذا الأسلحة ووسائل البناء والأراضي وغيرها؛ لأن كل هذا مما يضر بالناس.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٤٦

نصُّ الضابط: التَّسْعِيرُ يَدُورُ مَعَ المَصْلَحَةِ حَيثُ دَارَتْ

صيغة أخرى للضابط:

لا يُسعَّر على أحد ماله إلا أن يتبين في ذلك ضرر داخل على العامة.

صيغة ذات علاقة:

ولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة. (أصل).

شرح الضابط:

التسعير: هو تدخُّل الدولة ممثلةً في وزارة التجارة، أو الغرفة التجارية، أو أي هيئة أخرى مختصة بشؤون السوق، في وضع أسعار محددة لسلع معينة، أو لكل السلع، تكون ملزِمة للتجار ليس لهم تجاوزها، وإلا كانوا عُرضة للعقاب، وهذا ما يسمى بـ(التسعير الجَبْري). ولا ينبغي أن يفهم من تدخل الدولة في التسعير: أنه يعني وضع

أسعار ثابتة دائمة للسلع يتعين الأخذ بها في كل زمان ومكان، وإنما المراد: وضع سعر لكل سلعة بعد معرفة قيمتها الحقيقية، مع إضافة كلفة وصولها إلى المشتري، ثم إضافة نسبة معقولة من الربح للتاجر، وبهذا ينتفي لحوق الضرر بالتجار.

ويعضد ذلك كلام ابن تيمية الذي نقله عنه تلميذه ابن القيم في (الطرق الحكمية): «السعر منه ما هو ظلم محرّم؛ ومنه ما هو عدل جائز، فإذا تضمن ظلم الناس وإكراههم بغير حق على البيع بثمن لا يرضونه، أو مَنْعَهم مما أباحه الله لهم؛ فهو حرام، وإذا تضمن العدل بين الناس مثل إكراههم على ما يجب عليهم من المعاوضة بثمن المثل، ومنعهم مما يحرم عليهم من أخذ الزيادة على عوض المثل؛ فهو جائز بل واجب». وقد اتفق أصحاب المذاهب على هذا الضابط.

دليل الضابط:

دليل الأصل المنع من التسعير: عن أنس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: غلا السعر على عهد رسول الله ﷺ فقالوا: يا رسول الله سَعِّر لنا، قال: «إن الله هو الـمُسعِّر القابض الباسط الرزّاق، وإني لأرجو أن ألقى ربي وليس أحد منكم يطلبني بمظلمة في دم ولا مال».

دليل جواز التسعير لوجود مقتضاه الشرعي: قصة عمر مع حاطب بن أبي بَلْتَعَة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وخلاصتها أن عمر مرَّ على حاطب وهو يبيع زبيبًا في السوق بسعر أرخص من سعر السوق، فقال له عمر: لقد حُدِّثت بعِيرٍ مُقبلة من الطائف تحمل زبيبًا، وهم يعتبرون سعرك، فإما أن ترفع السعر، وإما أن تُدخِل زبيبك البيت فتبيعه كيف شئت؛ فدل أنه يجوز للإمام التسعير.

تطبيقات الضابط:

١ - **تسعير أجور العمال:** تحديد أجور العمال يكون واجبًا في حالة الضرورة، وهي: إما تكتُّل أصحاب الأعمال ضد العمال؛ ليفرضوا عليهم شروطهم، وإما تكتل العمال وتواطؤهم على فرض أجور مرتفعة؛ مستغلين في ذلك حاجة الناس إليهم وإلى صناعاتهم، فهنا يجب تحديد الأجور؛ منعًا للجشع والاستغلال، وحفظًا لمصالح العمال، وأصحاب الأعمال.

٢- **التسعير في مبادلة عملات الدول المختلفة:** فهي أجناس مختلفة - ولذلك تختلف أسماؤها وموازينها ووحداتها المنشعبة منها - وبناء عليه يجوز بيعها بالتفاضل بالإجماع، فهل يجوز بيعها بأقل أو أكثر من ذلك السعر المحدد؟ والجواب كما أفاده بعض أهل العلم من المعاصرين أن البيع بخلاف هذا السعر الرسمي، وإن كان لا يعتبر ربًا؛ لِما تقدم من أن هذه العملات أجناس مختلفة، إلا أنه تجري على ذلك أحكام التسعير.

استثناءات من الضابط:

التسعير في الحالات المقتضية له كما سبق، يختص بأهل السوق والباعة فيه، أما الجالب الآتي من الخارج، فلا يُمنع - في قول عند المالكية - أن يبيع في السوق بأقل من سعر الناس؛ وجه ذلك: أن الجالب يسامَح؛ لأنه يُدخل الرفق على أهل البلد بما يجلبه، فربما أدَّى التحجير عليه إلى قطع الميرة، بخلاف البائع بالبلد، فإنما يبيع أقواتهم المختصة بهم، ولا يقدر على العدول بها عنهم في الأغلب.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٤٧

نصُّ الضابط: الاسْتِصْنَاعُ جَائِزٌ فِي كُلِّ مَا جَرَى التَّعَامُلُ فِيهِ

صيغة أخرى للضابط:

ما لا تعامل فيه لا يجوز الاستصناع فيه.

صيغة ذات علاقة:

المعدوم قد يُعتبر موجودًا حكمًا للحاجة. (أصل).

شرح الضابط:

القياس يمنع من صحة هذه المعاملة؛ لأن محلها عند إنشاء العقد معدوم، ولكن مدار جواز الاستصناع في شيء على ما تعامل الناس فيه، فما تعورف فيه الاستصناع بين الناس جاز فيه الاستصناع، وما لا فلا، على أن يؤخذ في الاعتبار قواعد الشرع الضابطة للعمل بالعرف.

دليل الضابط:

قواعد الشرع القاضيةُ بأن القياس يترك بالمعاملات التي اضطر الناس إلى مباشرتها؛ لمساس حاجتهم إليها، وتعذر أو تعسر الاستغناء عنها، ومنها: «القياس يترك بالعرف»، «المعدوم قد يُعتبر موجودًا حكمًا للحاجة»، وغير ذلك من كليات الشريعة الرافعة للحرج والمشقة.

تطبيقات الضابط:

١- الاستصناع جائز في صناعة الطائرات، والسفن، والأجهزة الكهربائية والإلكترونية المختلفة البسيطة والمركبة؛ لجريان التعامل فيها بين الناس، وما فيه للناس تعامل يجوز فيه الاستصناع.

٢- يجوز جريان عقد الاستصناع في المنتوجات الطبيعية معلبة ومجمدة في علب وأكياس بلاستيكية ومعدنية؛ لتعارف الناس في الوقت المعاصر على التعامل فيها على ذلك النحو، وهذا جارٍ على معنى الضابط، وهو أن ما فيه تعامل يجوز الاستصناع فيه، وما لا فلا.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٤٨

نصُّ الضابط:

الدَّيْنَانِ إِذَا اتَّفَقَا جِنْسًا وَصِفَةً، وَقَعَت المُقَاصَّةُ بَيْنَهُمَا

صيغة أخرى للضابط:

من ثبت له على غريمه مثل ما له عليه، تساقطا ولو بغير رضاهما.

صيغة ذات علاقة:

التقاصُّ يحصل بنفس ثبوت الدَّينَين، ولا حاجة الى الرضا. (بيان).

شرح الضابط:

من ثبت له على غريمه مثل ما لغريمه عليه من الدَّين جنسًا وصفة، وقعت المقاصّة ويتساقط الدَّينان بمجرد تقابلهما، ولا يتوقف هذا التساقط على تراضي الدائِنَين، ولا على مطالبتهما. وقد قال بهذا الضابط الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والجعفرية. وذهب المالكية إلى عدم القول بجواز المقاصة الإجبارية.

دليل الضابط:

أن تساقط الدَّينين المتماثلين جنسًا وصفة، يؤيده العقل السليم؛ لأنه إذا لم يتحقَّق هذا التساقط، كان معنى ذلك أن يقوم كل واحد من الدائِنَين بمطالبة صاحبه بدَينه أولا، ثم يُبرئ كل منهما الآخر بما هو مستحَقّ له في ذمته، وهذا عبث واشتغال بما لا يفيد، ولا يجوز الاشتغال بما لا يفيد.

دليل القائلين بعدم جواز المقاصة الإجبارية: لا تقع المقاصة إلا برضا الدائنين؛ لأنه إبدال ما في ذمة بذمة، فأشبه الحوالة التي لا بدّ فيها من رضا المحيل والمحتال.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان لوارث وحيد دَين على مورّثه، فمات المورّث، سقط دَين الوارث مقاصة؛ لأن كل التركة انتقلت إليه، ومن ضمنها مقدار الدَّين الذي كان له على المورّث؛ فلا يؤمر حينئذ بتسلُّم دَينه منها؛ لعدم الفائدة في قبضه، وتبرأ ذمة المورّث المَدين.

٢- يجري العمل بالمقاصة الإجبارية في المصارف الآن، بل قد تحصل هذه المقاصة في حساب الشخص ربما أكثر من مرة في اليوم الواحد.

** ** **

ضوابط باب الربا

رقم الضابط: ١٣٤٩

نصُّ الضابط: الرِّبَا يَجْرِي فِي المُعَاوَضَاتِ المَالِيَّةِ دُونَ غَيْرِهَا

صيغة أخرى للضابط:

حكم الربا إنما يثبت في المعاوضات دون التبرعات.

صيغة ذات علاقة:

لا ربا في المنافع. (أخص).

شرح الضابط:

الربا لا يجري في كافة المبادلات والمعاوضات التي تجري بين الناس، وإنما يجري في مبادلة الأموال بالأموال على سبيل المعاوضة، كالبيع، والصرف، والسلم، وما في معناها، وما سواها من التبرعات والغرامات والإسقاطات والمهور وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد والوكالة والإقالة ونحوها - لا يدخلها الربا. وهذا الضابط معمول به لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم فيما يتعلق بتحقيق مناطه في بعض الفروع والجزئيات، كاختلافهم في القسمة والإجارات.

دليل الضابط:

حقيقة الربا: هي وجود زيادة وفضل لا تقابل بعوض صحيح، والمعاوضات غير المالية، والتبرعات، والغرامات، لا يتصور فيها ذلك، فلا يجري فيها الربا.

تطبيقات الضابط:

١ - تصح إجارة الحلي حتى بمثله من ذهب أو فضة، ولا يشترط التقابض في المجلس؛ لأن المعقود عليه في الإجارة المنفعة، فلا ربا في ذلك؛ لأنه لا ربا في المنافع.

٢- يجوز أن يكون بدل خلع الرجل لزوجته أكثر أو أقل مما دفعه إليها مهرًا؛ لأن الخلع ليس بمعوضة مالية حتى يجري فيه الربا؛ إذ الربا مختص بالمعاوضات المالية دون غيرها.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٥٠

نصُّ الضابط: لَا يُجْمَعُ بَيْنَ سَلَفٍ وَبَيعٍ

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز اجتماع السَّلَف مع البيع في عقد واحد.

صيغة ذات علاقة:

كل عقدين يتضادّان وَضْعًا ويتناقضان حُكمًا؛ فإنه لا يجوز اجتماعهما. (أعم).

شرح الضابط:

لا يجوز الجمع بين عقدي البيع والقرض في معاملة واحدة، وفساد ذلك إنْ وقع مثل أنْ يُقرضه ألف ريال على أن يبيعه سيارته بألفي ريال، أو يشتري منه سيارته بألفي ريال. ثم إن عقد البيع والسلف منه ما هو صريح، ومنه ما هو ضمني؛ وصوره كثيرة، كما لو أقرضه شيئًا، وباعه سلعة بأكثر من قيمتها، أو اشترى منه سلعة بأقلَّ من قيمتها؛ توسلًا إلى أخذ عوض عن القرض؛ فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة، فهو خبيث محرَّم، وبهذا قال مالك.

دليل الضابط:

ما روى عبد الله بن عمرو بن العاص عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يحلُّ سَلَف وبيع». قال ابن عبد البر: «أجمع العلماء على أنَّ مَن باع بيعًا على شرط سَلَف يُسْلِفه أو يستسلِفه فبيعه فاسد مردود».

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز أن يقول له: أبيعك داري هذه بألف درهم على أن تسلفني مئة درهم في خمسين إردبًّا من القمح إلى أجل كذا؛ لأن في ذلك اجتماع بيع وقرض في عقد واحد.

٢- من اشترى سلعة، ثم سأله رجل أن يشركه فيها، فقال: أشركتك على أن تنقد عني، لم يجز ذلك، وهو بيع وسلف؛ لأن قوله: (أشركتك) بيع منه للحصة، واشتراطه عليه دفع ثمن السلعة كاملًا سلف، ولا يجوز بيع وسلف في صفقة.

** ** **

ضوابط باب الإقالة

رقم الضابط: ١٣٥١

نصُّ الضابط: الإِقَالَةُ فَسْخٌ أَوْ بَيْعٌ؟

صيغة أخرى للضابط:

الإقالة فسخ قبل القبض، بيع بعد القبض.

صيغة ذات علاقة:

الإقالة في باب السلم لا تحتمل الفسخ. (أخص).

شرح الضابط:

للفقهاء في تكييف الإقالة عدة اتجاهات يجمعها ثلاثة: ١- أن الإقالة فسخ، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة، فينحل بها العقد في حق العاقدين وغيرهما، أي إن الإقالة تُعدُّ نقضًا للبيع. ٢- أن الإقالة بيع في حق العاقدين وغيرهما، وإليه ذهب المالكية: أن البيع الأول ترتَّبت آثاره، فملك المشتري السلعة وملك البائع الثمن. ٣- أن الإقالة فسخ في حقّ العاقدين، وبيع جديد في حق غيرهما، وإليه ذهب أبو حنيفة.

دليل الضابط:

دليل الاتجاه الأول: الإقالة فسخ: عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبيعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يُشرِكَ فيه أو يوليه أو يقيله». **وجه الدلالة:** أن رسول الله ﷺ سماها إقالة، واتبعه المسلمون على ذلك، ولم يسمها بيعًا، فلا نسميها نحن بيعًا.

دليل الاتجاه الثاني: الإقالة بيع: عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أن رسول الله ﷺ قال: «من ابتاع طعامًا فلا يبعه حتى يقبضه ويستوفيه، إلا أن يُشرِكَ فيه أو يوليه أو

يقيله». **وجه الدلالة**: أن الإقالة في الحديث بيع استثني كما استثني غيره من جملة بيوع منهي عنها في الطعام المبيع قبل قبضه.

دليل الاتجاه الثالث: الإقالة فسخ في حق العاقدين، بيع في حق غيرهما: أن الإقالة رفع لغة وشرعًا، ورفع الشيء فسخه، ولأن كل واحد يأخذ رأس ماله ببدل، وهذا معنى البيع إلا أنه لا يمكن إظهار معنى البيع في الفسخ في حقّ العاقدين للتنافي؛ فأظهرناه في حقّ الثالث؛ فجُعل فسخًا في حقهما بيعًا في حق ثالث، وهذا ليس بممتنع، ألا ترى أنه لا يمتنع أن يجعل الفعل الواحد من شخص واحد طاعة من وجه ومعصية من وجه، فمن شخصين أولى.

تطبيقات الضابط:

١- لو باعه جزءًا مشاعًا من أرضه ثم تقايلا، فإن قلنا: الإقالة فسخ؛ لم يستحق المشتري ولا من حدث له شركة في الأرض قبل المقايلة شيئًا من الجزء المشاع بالشفعة، وإن قلنا: هي بيع؛ تثبت له الشفعة.

٢- الإقالة: هل تصح بعد موت المتعاقدين؟ فإن قلنا: هي بيع؛ صحت من الورثة، وإن قلنا: فسخ؛ فوجهان.

استثناءات من الضابط:

استثنى الإمام مالك ثلاثة أشياء: ١- الإقالة في الطعام قبل قبضه. ٢- الإقالة في الأخذ بالشفعة. ٣- الإقالة في بيع المرابحة.

** ** **

ضوابط باب السلم

رقم الضابط: ١٣٥٢

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَا أَمْكَنَ ضَبْطُ صِفَتِهِ وَمَعْرِفَةُ مِقْدَارِهِ جَازَ السَّلَمُ فِيهِ

صيغة أخرى للضابط:

ما لا يضبط صفته ولا يعرف مقداره لا يجوز السلم فيه.

شرح الضابط:

(السلم): هو بيع آجل بعاجل، أو مبادلة مال بمال - مما لا يجري فيه الربا- مع قبض أحد العوضين في المجلس، كمن يشتري من شخص سلعة على أن يدفع المشتري الثمن في الحال، ويسلم البائع السلعة في وقت لاحق متفق عليه بين العاقدين. وقد قرره جمهور الفقهاء بلا خلاف بينهم في أن ما لا يمكن معرفة قدره بالوصف لا يجوز السلم فيه.

دليل الضابط:

عن ابن عباس رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا عن رسول الله ﷺ: «من أسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» .

تطبيقات الضابط:

١- لا يصح السَّلَم في الجواهر واللآلئ والفصوص المختلفة غاية الاختلاف.

٢- يصلح عقد السلم لتمويل عمليات زراعية، حيث يتعامل المصرف الإسلامي مع المزارعين الذين يتوقع أن توجد لديهم السلعة في الموسم من محاصيلهم، أو محاصيل غيرهم التي يمكن أن يشتروها، ويسلموها إذا أخفقوا في التسليم من محاصيلهم.

رقم الضابط: ١٣٥٣

نصُّ الضابط: يُمْتَنَعُ بَيْعُ الْمُسْلَمِ فِيهِ قَبْلَ الْقَبْضِ

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز بيع المُسْلَم فيه قبل قبضه.

صيغة ذات علاقة:

ما بذمة لا يُباع قبل قبضه. (أعم).

شرح الضابط:

الفقهاء في تقرير هذا الضابط على عدة أقوال: ١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه لا يجوز لرب السلم بيع المسلَم فيه قبل قبضه ممن هو في ذمته، ولا من غيره، قبل حلول أجله أو بعده، بثمن معجل أو مؤجل. ٢- وافق المالكية أصحاب القول الأول على عدم الجواز إذا كان دَين السَّلم طعامًا؛ جريًا على الضابط كذلك، وخالفوهم في بعض التفصيلات والتقييدات والاستثناءات فيما إذا كان عَرَضًا غير طعام إذا قبض الجنس الآخر مكانه، فإنْ تأخر القبض عن العقد، لم يجز؛ لمصيره إلى الدين بالدين.

دليل الضابط:

ما روى أبو سعيد الخدري عن النبي ﷺ أنه قال: «مَن أَسْلَم في شيء فلا يصرفه إلى غيره»؛ حيث دلَّ على حظر بيع دين السَّلَم ممن عليه الدَّين ومن غيره قبل قبضه.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز أن يُستبدل بالمُسْلَم فيه قبل قبضه جنسٌ آخر؛ لأن الاسنبدال بيع، والمسلَم فيه لا يجوز بيعه قبل قبضه.

٢- لا يجوز لرب مال السَّلم أن يشرك في المسلم فيه قبل القبض شريكًا؛ لأن الإشراك تمليك مثل ما ملكه بمثل نصف ما ملك به، فهو نوع بيع، وبيع المسلم فيه قبل قبضه لا يصح.

استثناءات من الضابط:

١- قال الشافعية: لو ضَمِن شخص دَيْن السَّلم، وأراد ربُّ السَّلم الاعتياض عنه بغير جنسه أو نوعه، فيجوز ذلك؛ لأنه صار دَيْن ضمان لا دين سلم.

٢- قال ابن القيم: إذا كان الدين في ذمة المسلم إليه، فاشترى (أي ربُّ السلم) به شيئًا آخر في ذمته، فقد سقط الدَّين من ذمته، وخلفه دين آخر واجب، فهذا من باب بيع الساقط بالواجب، فيجوز كما يجوز بيع الساقط بالساقط في باب المقاصة.

** ** **

ضوابط باب الصرف

رقم الضابط: ١٣٥٤

نصُّ الضابط:

القَبْضُ فِي الصَّرْفِ مُعْتَبَرٌ لِلُزُومِهِ وَاسْتِمْرَارِهِ، لَا لانْعِقَادِهِ وَإِنْشَائِهِ

صيغة أخرى للضابط:

القبض في مجلس الصرف شرط لصحته.

صيغة ذات علاقة:

قبض كل شيء بحسبه على ما جرت العادة فيه. (أعم).

شرح الضابط:

اشتراط قبض البدلين في مجلس العقد شرطًا لصحة عقد الصرف، وعليه إذا تفرق المتعاقدان قبل القبض بطل الصرف؛ لفوات شرطه، وهو القبض، وحكى بعض العلماء الإجماع على هذا المعنى. مع اختلاف بينهم في بعض أفرع الضابط وعلائقه.

دليل الضابط:

عن عمر بن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن رسول الله ﷺ قال: «الذهب بالذهب ربا إلا هاء وهاء، والبر بالبر ربا إلا هاء وهاء، والتمر بالتمر ربا إلا هاء وهاء، والشعير بالشعير ربا إلا هاء وهاء».

تطبيقات الضابط:

١- التفريق عن المجلس لو طرأ على عقد الصرف قبل القبض أبطله؛ لأن القبض في مجلس الصرف شرط لصحته.

٢- يجوز شراء الذهب والفضة بالشيكات المصدقة، على أن يتم التقابض بالمجلس.

ضوابط باب المرابحة

رقم الضابط: ١٣٥٥

نصُّ الضابط: مَبْنَى المُرَابَحَةِ عَلَى الأَمَانَةِ

صيغة أخرى للضابط:

مبنى المرابحة على الأمانة والاحتراز عن شبهة الخيانة.

شرح الضابط:

المشتري قد ائتَمن البائع في إخباره عن الثمن الأول من غير بينة ولا استحلاف؛ فيجب صيانة بيع المرابحة عن الخيانة وشبهتها ما أمكن، ولا يتم الاحتراز عن الخيانة وشبهتها إلا أن يبين البائع ما ينفي ذلك: ١- فإذا حدث عيب في الشيء المبيع بفعل البائع نفسه أو شخص آخر؛ فيجب على البائع أن يبين ذلك. ٢- كما أنه إذا اشترى شيئًا بغبن فاحش، فأراد بيعه مرابحة؛ فعليه أن يبيّن أنه اشترى ذلك المال بغبن فاحش، وليس له بيعه مرابحة بدون بيان ذلك. ٣- كما أن البائع إذا كذب في الإخبار عن رأس ماله، أو كتم أمرًا له تأثير في السعر عرفًا؛ كان خائنًا.

أما عقد المرابحة المركبة الذي تقوم به المصارف الإسلامية فيطلق عليه: (بيع المرابحة للآمر بالشراء)، وهي مستفادة من صورة لعقد المرابحة ذكرها الإمام الشافعي، وهي إذا قال شخص لآخر: اشترِ لي متاعًا وأنا أربحك فيه، فاشتراه؛ جاز البيع الأول، وأما عن قوله: (وأنا أربحك فيه)، فهو عقد جديد، وهما بالخيار فيه، فإن جددا عقد البيع جاز، وإن دخلا في البيع الأول على أن قوله: (وأنا أربحك فيه) ملزم؛ فالعقد مفسوخ وباطل.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَخُونُواْ ٱللَّهَ وَٱلرَّسُولَ وَتَخُونُوٓاْ أَمَٰنَٰتِكُمْ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [الأنفال: ٢٧]، وقوله عليه الصلاة والسلام: «من غشنا فليس منَّا».

تطبيقات الضابط:

١- إذا حدث من المبيع نماء في يد البائع أو المشتري، كالولد والصوف والثمرة واللبن، فليس لأي منهما أن يبيعه مرابحة حتى يبين؛ لأن الزيادة المتولدة من المبيع مبيعة، حتى تمنع الرد بالعيب، وإن لم يكن لها حصة من الثمن للحال؛ لأن هذا حبس لبعض المبيع وبيع لباقيه؛ فلا يجوز بيعه مرابحة من غير بيان.

٢- من الصور الممنوعة شرعًا ما تجريه بعض البنوك على أساس شراء سلعة من العميل ثم بيعه نفس سلعته مع ربح مضاف، فإن ذلك لا يعتبر مرابحة؛ لأنه ليس فيه تمليك جديد، وإنما هو حيلة لبيع النقد بالدين وزيادة، وهذا هو الربا.

** ** **

ضوابط باب الشفعة

رقم الضابط: ١٣٥٦

نصُّ الضابط: لَا شُفْعَةَ فِيمَا مُلِكَ بِغَيرِ مُعَاوَضَةٍ

صيغة أخرى للضابط:

لا شفعة فيما يملك بغير بدل، أو ببدل ليس بمال.

شرح الضابط:

لا يجوز للشريك المطالبة بحق الشفعة إلا فيما انتقل إلى الشركاء بعقد مُعاوَضة كالبيع، فإذا انعدمت المُعاوَضة - كما في الميراث مثلًا - تعذَّر الأخذ بالشفعة. وتنقسم عقود المعاوضات باعتبار نوع المبادلة إلى أربعة أقسام: ١- مبادلة مال بمال. ٢- مبادلة مال بمنفعة. ٣- مبادلة مال بما ليس بمال ولا منفعة: كالصداق في النكاح. ٤- مبادلة منفعة بمنفعة. واتفقت المذاهب على أن الشفعة لا تثبت فيما يُملك بغير معاوضة.

دليل الضابط:

قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل شرك لم يقسم: ربعة، أو حائط، لا يحل له أن يبيع حتى يستأذن شريكه، فإن شاء أخذ، وإن شاء ترك، فإن باع ولم يستأذنه فهو أحق به. ووجه الدلالة أن الخبر المذكور ورد في البيع، وما يُملك بمعاوضة في معناه، وأما ما يملك بغير بدل، كالميراث ونحوه؛ فليس في معنى البيع؛ فلا يصح قياسه على البيع.

تطبيقات الضابط:

١- لا تثبت الشفعة فيما انتقل إلى الشركاء عن طريق الميراث، والوصية، والهبة من غير عوض.

٢- لا تثبت الشفعة في عقار مُلِكَ بالصلح عن القصاص في النفس، أو فيما دون النفس. وبه قال الحنفية.

رقم الضابط: ١٣٥٧

نصُّ الضابط: لا شُفْعَةَ إلا لِشَرِيكٍ فِي مُشَاعٍ مِن الأُصُولِ

صيغة أخرى للضابط:

كل شريك في رقبة العقار، تثبت له الشفعة.

صيغة ذات علاقة:

لا شفعة بالجوار. (متفرع).

شرح الضابط:

حقّ الشفعة لا يثبت إلا لمن كان شريكًا في أصل العقار، أما من كان شريكًا في مرافق العقار فقط – كالمر، أو كحق الشِّرب- دون أن يكون شريكًا في أصل العقار نفسه، فلا تثبت له الشفعة، ومن باب أولى لا تثبت للجار الذي لا يكون شريكًا لا في الأصل، ولا في المرافق. وهذا ما قال به المالكية، والشافعية، والحنابلة. وذهب الحنفية إلى ثبوت حق الشفعة للشريك في المرافق أيضًا، وإن لم يكن شريكًا في أصل رقبة العقار. كما زاد الحنفية إثباتَ حق الشفعة للجار.

دليل الضابط:

حديث جابر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: قَضَى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يُقْسَم، فإذا وقعت الحدودُ وصُرِّفت الطرق فلا شفعة. فقوله: «إذا وقعت الحدود» معناه: إذا قُسم الملك، ووقعت الحدود، أي عُيّنت الحواجز والنهايات، وظهر كل ملك على حِدَة بالقسمة والإفراز. وقوله: «وصُرِّفت الطرق» أي تعددت، وحصل لكل نصيب طريق وشارع مخصوص. ويؤخذ من هذا الحديث ثبوت الشفعة للشريك دون الجار. بقي أن الأحاديث التي يَستدل بها القائلون لإثبات شفعة الجوار، مثل حديث: «الجار أحق بشفعة جاره»، وهو صريح في إثبات الشفعة للجار.

تطبيقات الضابط:

١- لو كانت دار بين رجلين، وكان أحد الشريكين قد حَبَّس نصيبه، فباع شريكه

في الدار نصيبه، فللمحبِّس الأخذ بالشفعة ليُحبِّس هذا النصيب كما حَبَّس النصيب الأول، أما إن لم يَقصد التحبيس فليس له الأخذ بالشفعة.

٢- لو كان للمسجد شقص من دار مشتركة بشراء أو هبة ليُصرف في عمارته، فباع الشريك نصيبه؛ كان لقيّم المسجد ومتولّيه أن يأخذ بالشفعة إن رآه مصلحة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٥٨

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا يُنقَلُ، لَا يَثْبُتُ فِيهِ شُفْعَةٌ

صيغة أخرى للضابط:

لا شفعة في المنقولات.

صيغة ذات علاقة:

تصح الشفعة في المنقول وغيره. (أعم من وجه، ومخالِفة من وجه).

شرح الضابط:

المال الذي يصلح أن يُنقل من مكان إلى آخر، لا تثبت فيه الشفعة، كالنقود، والثمار، وعُروض الأموال كالأمتعة المختلفة، والحيوانات، والسفن، والمكيلات والموزونات. وما لا يُنقل من الأموال، هو الذي تجري فيه الشفعة، وهو المال الثابت الباقي في مكانه الذي لا يمكن نقله وتحويله من محل إلى آخر، وهو (العقار)، كالأراضي، والدُّور، والبساتين، والحوانيت.

دليل الضابط:

حديث أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «لا شفعة إلا في دار أو عقار».

تطبيقات الضابط:

١- إذا باع شخص لأجنبيٍّ حصته من دار مشتركة بينه وبين آخر، فللشريك الحق في الأخذ بالشفعة؛ لأن الدار عقار، والشفعة في العقار ثابتة.

٢- إذا كانت السفينة (أو السيارة أو الطائرة أو غير ذلك من المركبات الناقلة)

مشترَكة بين رجلين أو أكثر، فباع أحدهم حصته من ذلك لأجنبي، فلا يثبت حقّ الأخذ بالشفعة في ذلك؛ لأن ذلك منقول، والمنقول لا تثبت فيه الشفعة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٥٩

نصُّ الضابط:

الشُّفْعَةُ عَلَى عَدَدِ الرُّؤُوسِ أَمْ عَلَى مقدارِ الحِصَصِ؟

صيغة أخرى للضابط:

صيغة الشطر الأول من الضابط: الشفعة بين الشركاء على الرؤوس لا على السهام.

صيغة الشطر الثاني من الضابط: إنما الشفعة على قدر الأنصباء وليس على عدد الرجال.

صيغة ذات علاقة:

الشفعة لا تثبت إلا في ملك . (أصل).

شرح الضابط:

موضوع هذا الضابط خلافيّ بين أهل العلم، وهو أنه إذا كان ما يجب فيه الشفعة ملكًا لجماعة، وهم متفاوتون في قدر الملك، وباع أحدهم حصته، فهل يأخذ الشفعاء ما يستحقونه - بسبب الشفعة - على عدد رؤوسهم بالتساوي فيما بينهم وإن اختلفت حصص ومقادير أملاكهم، أم يأخذون على قدر حصص ملكيتهم بحسب تفاوتها قلةً وكثرة؟ فيه خلاف على رأيين: **الأول: أن الشفعة تكون بعدد رؤوس الشفعاء:** ذهب إليه الحنفية، والشافعية في قول اعتمده جمع من متأخريهم، والحنابلة في قول اختاره ابن عقيل. **الثاني: أن كل واحد من الشفعاء يأخذ على قدر حصته من الملك:** وإليه ذهب المالكية، والشافعبة في أحد القولين وهو ما صححه الشيخان الرافعي والنووي وهو المعتمد، والحنابلة على الصحيح من المذهب. فإن باع مثلًا صاحب النصف نصيبه، قُسم هذا النصف بين الشفيعين الآخرين بالمناصفة. أما على الرأي الآخر وهو كون الشفعة على قدر الأملاك: فيأخذ كل شفيع بقدر نصيبه، إن كان قليلًا فقليلًا، وإن كان كثيرًا فبقدره.

دليل الضابط:

دليل القائلين بأن الشفعة على عدد الرؤوس: أن أصل الشفعة موضوع لدفع الضرر، وهي العلة التي بُني عليها توزيع الشفعة على الرؤوس، ومما يؤيد ذلك أن الشفيع لو انفرد لاستحقّ جميع الشفعة؛ لئلا يتضرّر بدخول المشتري معه، ولو كانت الشفعة بقدر الحصص؛ لما استحق الشفيع المنفرد حينئذ إلا بقدر حصته؛ وعلى هذا فإذا اجتمع عدد من الشفعاء تساوى الجميع في التقسيم كالبنين في الميراث.

دليل القائلين بكون الشفعة على مقدار الحصص: جرى قضاء فقهاء أهل المدينة في عصر السلف، بكون الشفعة على مقدار الحصص: فقد أخرج البيهقي في سننه الكبرى من طريق ابن أبي الزناد عن أبيه عن الفقهاء الذين يُنتهى إلى قولهم من أهل المدينة: كانوا يقولون في النفر يرثون من أبيهم مالًا، فيموت أحدهم ويترك ولدًا، فيبيع أحدُ ولده حقه من ذلك المال؛ فالولد وأعمامه شركاؤه في الشفعة على قدر حصصهم.

تطبيقات الضابط:

١- لو ورث أخَوان دارًا، أو اشترياها بينهما نصفين، أو غير ذلك، فمات أحدهما عن ابنين، فباع أحدهما نصيبه، فالشفعة بين أخيه وعمه، قال ابن قدامة: وهل تُقسم بين العم وابن أخيه نصفين، أو على قدر ملكيهما؟ على روايتين.

٢- لو صالح من دم عمد على شقص من دار، فالشفعة فيه بقيمة السهم؛ بناء على أنها على مقدار الحصص لا على الرؤوس.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٦٠

نصُّ الضابط: الشُّفْعَةُ حَقٌّ يُورَثُ عَنِ الميِّتِ

صيغة أخرى للضابط:

الشفعة حقٌّ ماليٌّ موروث.

صيغة ذات علاقة:

الحقوق تورث كما تورث الأعيان. (أعم).

شرح الضابط:

هو في أصله خلافي بين أهل العلم: ١- **أن الشفعة تورث: أ)** سواء أكان الشفيع قد طلبها قبل موته أولم يطلبها. قال بذلك المالكية، والشافعية. ب) أن الشفعة تورث إذا كان الشفيع قد طلبها قبل موته، فإذا لم يكن الشفيع طلب شفعته قبل موته، تسقط شفعته ولا تنتقل إلى الورثة. هذا ما قال به الحنابلة. ٢- **أن الشفعة لا تورث:** هذا ما قال به الحنفية.

دليل الضابط:

أنّ الأصل أن تورث الحقوق والأموال، إلا ما قام دليل على مفارقة الحق في هذا المعنى للمال؛ وعليه فالشفعة حقٌّ من الحقوق، فتورث كما تورث الأموال.

واستدل الحنفية (القائلون بعدم وراثة الشفعة) بأنّ: الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق، إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال؛ وعليه فيقول الحنفية: الشفعة ليست حقًّا ماليًّا، فلا تثبت فيها الوراثة؛ لأن محل الوراثة هو الأموال وما في حكمها، والشفعة ليست كذلك.

تطبيقات الضابط:

١- لو حضر أحد الورثة مطالِبًا بحقه في الشفعة، لم يُقضَ له بشيء حتى يجتمع جميعهم، فإن عفا أحدهم سقط حقه، لكن هل يسقط حقُّ الباقين؟ فيه وجهان: ١- يسقط حقُّ من لم يعفُ أيضًا؛ لأنها شفعة واحدة، فإذا عُفي عن بعضها سقط جميعها. ٢-أن من لم يَعفُ عن شفعته لا يسقط حقه، بل يأخذ منها بقدر ميراثه.

٢- تنتقل الشفعة إلى الورثة كلهم على قدر مواريثهم، فلو كان الورثة مثلًا: زوجة وابنًا، فللزوجة الثمن، والباقي للابن.

** ** **

ضوابط باب الحوالة

رقم الضابط: ١٣٦١

نصُّ الضابط: كُلُّ دَيْنٍ تَصِحُّ بِهِ الكَفَالَةُ فَالحَوَالَةُ بِهِ صَحِيحَةٌ بِشَرْطِ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا

صيغة أخرى للضابط:

كل دين تصح كفالته تصح حوالته ما لم يكن مجهولًا.

شرح الضابط:

الدَّين المكفول يشترط فيه الحنفية أن يكون دَينًا لازمًا، ومقصودهم بالدَّين اللازم: هو الدين الذي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء. وهذا الدين هو نفسه الدين الذي تصح حوالته، وقد ذهب فقهاء الحنفية والمالكية إلى أنه يشترط في المال المحال به أن يكون لازمًا، وأما الشافعية: فيشترطون فيه أن يكون لازمًا يجوز الاعتياض عنه، أو أصله اللزوم، والحنابلة لا يشترطون استقرار المال المحال به.

دليل الضابط:

مما استدل به من قال بعدم صحة الحوالة بالدين المجهول: أن الحوالة إن كانت بيعًا فلا تصحُّ في مجهول، وإن كانت تحول الحق فيعتبر فيها التسليم، والجهالة تمنع منه.

ومما استدل به من قال بصحة الكفالة بالدين المجهول: أن عليه إجماع الأمة، وهي مبنية على التوسع، فيتحمل فيها الجهالة اليسيرة وغيرها بعد أن يكون متعارفًا، وعلى الكفالة بالدرك انعقد الإجماع مع أنه لا يعلم كم قدر ما يستحق من البيع، وكفى به حجة.

تطبيقات الضابط:

١- تصح حوالة الديون اللازمة، كثمن البيع، وبدل الإجارة، والقرض، وضمان المتلفات، وبدل المغصوبات، التي تترتب في ذمة المدين أصالة، وبه قال الحنفية؛ لأن هذا مما تصح الكفالة به.

٢- تصح حوالة الزوجة بنفقتها المفروضة - بالقضاء أو بالتراضي - لكون الحنفية نصوا على صحة الكفالة بها استحسانًا، ومن قواعدهم أن كل دين تصح كفالته تصح حوالته، ما لم يكن مجهولًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٦٢

نصُّ الضابط: الحَوَالَةُ بَيعٌ أَوِ اسْتِيفَاءٌ؟

صيغة أخرى للضابط:

الحوالة استيفاء حق أم بيع واعتياض؟.

صيغة ذات علاقة:

الحوالة تجري مجرى المعاوضة أم مجرى أصل الضمان. (مكمل).

شرح الضابط:

للحوالة عشرة أوجه ذكرها الفقهاء، ويجمعها اتجاهات: ١- **الحوالة بيع**: فالمحتال يبيع ما له في ذمة المحيل بما للمحيل في ذمة المحال عليه، وبه قال المالكية والشافعية. وبناء على ذلك؛ تطبق عليها أحكام البيع، وإنما جاز تأخير القبض فيها رخصة من الشارع الحكيم. ٢- **الحوالة استيفاء**: أي الحوالة عقد إرفاق، بمعنى أنها تنقل الحق من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه، وليست بيعًا، فكأن المحتال استوفى ما كان له على المحيل، وأقرضه المحال عليه، وبه قال الحنابلة. ٣- **الحوالة فيها معنى البيع ومعنى الاستيفاء**: أنها متركبة من المعاوضة والاستيفاء، فهي معاوضة ضمنت استيفاء، واستيفاء بطريق

المعاوضة، وأقرب شيء شبَهًا بها ما لو أخذ مستحقّ الدين عوضًا عما له في ذمة المديون، فهذه معاوضة تضمّنت استيفاء حقّ. فالحوالة بيع، لكنها بيع غير مبني على المماكسة والمغابنة، وطلب الربح والفضل، وإنما هو مبني على الإرفاق، قال به بعض الشافعية.

دليل الضابط:

دليل من قال: الحوالة بيع: أن كل واحد من المحيل والمحال يملك ما لم يكن يملكه، وهذا يعبّر عن حقيقة المعاوضة؛ فإن المحيل يملك دينه الذي على المحتال عليه، كما أن المحال يملك المال المحال به.

دليل من قال: الحوالة استيفاء: اشتراط أن تكون الحوالة بين الدينين المتساويين جنسًا وصفة فقط، ولو كانت معاوضة لجاز أن يحيل الشخص بالشيء على أكثر منه، أو أقلّ.

تطبيقات الضابط:

١- لا يثبت خيار في الحوالة، وهو الأصح عند الشافعية؛ بناء على أنها استيفاء، وإذا قلنا: إنها بيع، ثبت فيها.

٢- لو أحال على من لا دين عليه برضاه، فالأصح عند الشافعية والحنابلة بطلان الحوالة؛ بناء على أنها بيع، وعلى القول بأنها استيفاء، تصح.

** ** **

ضوابط باب الشركة

رقم الضابط: ١٣٦٣

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الشَّرِكَاتِ الجَوَازُ

صيغة أخرى للضابط:

الشركات كلها جائزة.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في الإنسان وتصرفاته: الحرية والإباحة. (أصل).

شرح الضابط:

الشركات عمومًا على نوعين: شركة أملاك، وشركة عقود. وأما الشركات المعاصرة، فتتنوع قانونًا إلى ستة أنواع بارزة، وهي: ١ـ شركة المساهمة. ٢ـ شركة التوصية بالأسهم. ٣ـ الشركة ذات المسؤولية المحدودة. ٤ـ شركة التضامن. ٥- شركة التوصية البسيطة. ٦ـ شركة المحاصة. وتجدر الإشارة إلى أن هذا الضابط، وإن كان يعتبر مختلَفًا فيه من حيث الأصل، باعتبار الاختلاف الموجود لدى أهل العلم من أصحاب المذاهب الفقهية حول جواز بعض الشركات وعدم جواز بعضها، إلا أن الضابط بصيغته المقيّدة بجواز الشركات بشرط خلوها عن المحظورات، يصير ضابطًا متفقًا عليه بين الجميع؛ لأن كل من لا يجيز بعض أنواع الشركات، إنما لا يجيزها لكونها مشتملة على محظور، مثل عدم جواز شركة الوجوه وشركة الأعمال عند بعض أهل العلم؛ لاشتمالها على الغرر، و«الغرر في العقود مانع من الصِّحة».

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ إِلَّا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ وَعَمِلُوا۟ ٱلصَّٰلِحَٰتِ وَقَلِيلٌ مَّا هُمْ﴾ [ص: ٢٤]، والخلطاء هم الشركاء. وحديث السائب بن أبي السائب المخزومي أن النبي ﷺ شاركه قبل الإسلام في التجارة، فلما كان يوم الفتح جاءه فقال ﷺ: «مرحبًا بأخي وشريكي».

تطبيقات الضابط:

١- لا يشترط في شركة العنان - عند الحنفية والحنابلة - اتحاد جنس رأس المال المقدم من الشريكين، بل يجوز انعقادها ولو لم يتفق جنس مالهما، كما لو كان المال المقدَّم من أحدهما ذهبًا ومن الآخر فضة. وفي واقعنا المعاصر: اعتُبرت العُملات المختلفة: أجناسًا مختلفة بعضها عن بعض، كالدولارات والريالات والجنيهات والروبيات والفرنكات وهكذا، فتجوز الشركة إذا عُقدت على رؤوس أموال من جنسين مختلفين فأكثر من هذه النقود. وكذا لا يشترط التساوي في مقدار رأس المال - عند الحنفية، والحنابلة، والشافعية - فتنعقد الشركة ولو مع تفاوته، بأن كان المقدّم من أحد الشركاء مئة ألف مثلًا، ومن الآخر مئتي ألف.

٢- يجوز تشريك غير المسلمين، أو المصارف التقليدية في عمليات مقبولة شرعًا، إلا إذا تبيَّن أن المال المقدم - نقدًا كان أو سلعة - محرم، مع اتخاذ الضمانات اللازمة للالتزام بأحكام ومبادئ الشريعة الإسلامية في تطبيق العمليات، وبأن تتم إدارتها من المؤسسة أو من جهة أخرى ملتزمة بالشريعة. كما يجوز اشتراك بنوك تقليدية مع المؤسسات في التمويل المصرفي المجمع الملتزم في عملياته بالأحكام الشرعية، شريطة قيام المؤسسة بإدارة العمليات، وخضوعها للرقابة الشرعية.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٦٤

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الشَّرِكَةِ التَّسْوِيَةُ

صيغة أخرى للضابط:

موجب عقد الشركة المطلقة التساوي فى العمل والأجر.

صيغة ذات علاقة:

لا يُقدَّم أحدٌ في التزاحم على الحقوف إلا بمُرجِّح. (بيان).

شرح الضابط:

الشيء المشترَك الذي لا يوجد بشأنه نصٌّ ولا بيان يُرجع إليه في كيفية تقسيمه

بين شركائه، يُتّبع فيه من حيث المبدأ والأساس: تقسيمه بالتساوي بين الشركاء؛ لأن موجب الشركة: التساوي.

دليل الضابط:

قوله تعالى في ميراث الإخوة لأم: ﴿فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾، قال أهل العلم: «يستوي فيه ذَكَرهم وأنثاهم»، قال القرطبي: «هذا التشريك يقتضي التسوية بين الذكر والأنثى، وإنْ كثُروا»، قال: «وهذا إجماع من العلماء».

تطبيقات الضابط:

بالنظر إلى أن موضوع الضابط يشمل الشركة بنوعيها: شركة عقد، وشركة مِلك، فتُقسم تطبيقاته على هذين النوعين:

أولاً: تطبيق التساوي في صور مُطلق شركة العقد: لو عَمِل واحد أكثر في الشركة، ولم يتبرع بالزيادة، كان له حق المطالبة بالزيادة؛ ليحصل التساوي؛ لأن موجب عقد الشركة المطلقة التساوي فى العمل والأجر.

ثانيًا: تطبيق التساوي في صور مُطلق شركة المِلك: لو أهدى أحدٌ هدية لمتعدِّد من الناس، ولم يبين مقدار ما يأخذه كل واحد منهم، فالقسمة فيه بالسوية بينهم، لا فرق بين ذكر وأنثى، ولا بين صغير وكبير.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٦٥

نصُّ الضابط:

الرِّبْحُ فِي الشَّرِكَةِ لَا يُسْتَحَقُّ إِلَّا بِعَمَلٍ أَوْ مَالٍ أَوْ ضَمَانٍ

صيغة أخرى للضابط:

لا يُستحقّ الربح إلا بإحدى ثلاث: بمال أو عمل أو تقبُّل.

صيغة ذات علاقة:

الربح والخسر يتبعان الضمان. (أخص).

شرح الضابط:

الإنسان لا يستحق ربحًا بدون سبب مشروع، وإلا كان من أكل أموال الناس بالباطل، والأسباب المشروعة للربح ثلاثة: العمل أو المال أو الضمان. أي إذا لم يوجد أحد هذه الأسباب الثلاثة التي لا يُستحق الربح إلا بواحد منها، لم يكن هناك طريق آخر في إطار التجارة والشركة لكسب المال بالطريق الشرعي الحلال، وفقدان جميع هذه العناصر في عقد أو شركة، حتمًا يؤدي إلى الفساد.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «الخراج بالضمان»، أفاد الحديث أن ضمان الخسارة سبب في استحقاق الربح، فإذا تحقق الضمان حَلَّ الخراج، وشركة الوجوه مبنية على هذا الأساس، فهي قائمة على ضمان الخسارة، وفي المقابل فإن الربح الناتج عن هذا الضمان يحلّ أخذه.

تطبيقات الضابط:

١- يستحق الشريكان الربح في شركة المضاربة، فإن رب المال يستحق نصيبه من الربح بماله، والمضارب بعمله.

٢- من المسائل الحديثة: ما توجبه قوانين الشركات: أن تكون قيمة السهم عند إصدارها قيمة اسمية، وهذا ما يفرضه الشرع الإسلامي؛ إذ إن الصك الذي يثبت حصة الشريك في رأس المال يجب أن يكون مطابقًا للمبلغ الذي ساهم به الشريك حقيقة في رأس المال، ولأنه يترتب على القيمة الاسمية توزيع الأرباح شرعًا، فلا يجوز أن تعطى أرباح مساوية كباقي الشركاء لشريك ساهم بأقل مما ساهموا به، ولم يقدم للشركة عملًا يستحقّ به هذه الزيادة؛ لأن الأصل في الربح أنه يستحق بالمال أو بالعمل أو بالضمان، وليس في مقابل هذه الزيادة مال أو عمل أو ضمان.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٦٦

نصُّ الضابط: عَقْدُ الشَّرِكَةِ يَتَضَمَّنُ التَّوْكِيلَ

صيغة أخرى للضابط:

كل واحد من الشريكين وكيل من جهة صاحبه.

صيغة ذات علاقة:

لا تصح الشركة فيما لا تجوز الوكالة فيه. (أخص).

شرح الضابط:

المراد بـ(الشركة) في اصطلاح الفقهاء: هي إذن كل واحد من المتشاركين لصاحبه في التصرف في ماله أو ببدنه لهما، أي له ولشريكه. ويتخرج على ذلك ما يلي: ١- يشترط لصحة الشركة ما يشترط لصحة الوكالة، سواء فيما يتعلق بأهلية العاقدين، كالبلوغ والعقل، أو ما يتعلق بمحل العقد، فلا تصح كلتاهما فيما لا يقبل حكم العقد شرعًا، كالخمر والخنزير. ٢- أن كل شريك وكيل عن أصحابه في الشركة بالبيع والشراء، والأخذ والعطاء. ٣- أن الشريك أمين كالوكيل، قوله مقبول بيمينه في دعوى التلف والخُسر ونفقات الشركة المناسبة. ٤- لكل واحد من الشركاء الاستقلال بفسخ العقد، ما لم يضرّ ذلك بالطرف الآخر أو غيره ممن له تعلق بالعقد.

دليل الضابط:

الأصل أن يتصرف الإنسان في ماله لا في مال غيره، والتصرف في مال الغير كما هو ثابت شرعًا لا يجوز إلا بولاية، أو وكالة من طريق النطق أو الحكم، ولم توجد الولاية والنطق بالتوكيل في عقد الشركة؛ فتعين الثالث، وهو التوكيل عن طريق الحكم؛ لوجود معنى الوكالة في الشركة، وهو أن كل واحد من الشريكين يتصرف في حصة صاحبه بالإذن والتفويض، فثبت أن الشركة تتضمن التوكيل.

تطبيقات الضابط:

١- لا يملك الشريك الاستدانة على مال الشركة من غير أن يؤذن له بذلك من قبل صاحبه؛ لأن الشريك وكيل، والوكيل يختص تصرفه بمحل الإذن، والاستدانة على مال الشركة غير داخلة في أعمال الشركة.

٢- إذا اشترى أحد الشريكين شيئًا لهما، فبان فيه عيب، فلكل منهما أن يرده به؛ لأن كل واحد من الشريكين وكيل لصاحبه، والوكيل يملك الرد بالعيب، فيثبت للشريك كذلك.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٦٧

نصُّ الضابط: الشَّرِيكُ أَمِينٌ

صيغة أخرى للضابط:

الشريك في حصة شريكه كالمودَع في أنه أمين إلا أن يتعدى.

صيغة ذات علاقة:

لا ضمان على مؤتمَن. (أعم).

شرح الضابط:

المتعاقدان إذا أبرما عقد شركة في مال، فإنهما في نظر الشارع مستأمَنان على ذلك المال، أو إن شئت فقل: الشريكان كل واحد منهما أمين الآخر. فإنها بهذا الاعتبار لا تقبل إلزام المتصرِّف في المال من الشريكين بالضمان عند تلف المال، أو ادِّعاء الخسارة فيه؛ فالشريك لا ضمان عليه؛ لأن تضمينه ينافي تأمينه. إلا أن نفي الضمان عن الشريك مرهون بشرط عدم التعدي أو التفريط، وكذا تصديقه وتقديم قوله عند النزاع معتبران ما لم يُقِم الخصم بينة على عكس ما يدعيه.

دليل الضابط:

عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «يقول الله: أنا ثالث الشريكين ما لم يَخُن أحدهما صاحبه، فإذا خانه خرجت من بينهما»، والمعنى أنا معهما بالحفظ والإعانة، فأمدهما بالمعونة في أموالهما، وأنزل البركة في تجارتهما، فإذا وقعت بينهما الخيانة رفعتُ البركة والإعانة عنهما، وهو معنى خرجت من بينهما، ويُفهم من فحوى الحديث: أن الأصل في الشركة أنها مبنية على الأمانة المستحقة لمعية الله للشريكين الأمينين، وإنما الخيانة عارض يرفع تلك المعية.

تطبيقات الضابط:

١- إذا اشترى أحد الشريكين متاعًا بمال الشركة، فضاع منه بدون تعدٍّ ولا تقصير؛ فإنه يصدَّق بيمينه، ما لم يكن هناك دليل على الخيانة أو التفريط.

٢- إن كان في يد الشريك عين وادعى شريكه أن ذلك من مال الشركة، وادعى هو أنه له؛ فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الظاهر مما في يده أنه ملكه، ولأن الشريك أمين فيما في يده من مال.

** ** **

ضوابط باب المضاربة

رقم الضابط: ١٣٦٨

نصُّ الضابط: مَبْنَى الْمُضَارَبَةِ عَلَى الأَمَانَةِ

صيغة أخرى للضابط:

مبنى المضاربة على أن المضارب أمين.

صيغة ذات علاقة:

لا ضمان على مؤتمن. (أعم).

شرح الضابط:

(المضاربة): عقد شركة في الربح بمال من جانب، وعمل من جانب. والمضارب أمين في جميع أحواله: عند قبضه للمال، وعند تصرفه فيه، وعند حصوله على الربح نتيجة المضاربة. له حكم الوديعة في بعض أحكامه؛ فيجب على المضارب المحافظة على هذا المال، فإذا هلك من غير تعدٍّ ولا تفريط منه فلا ضمان عليه. وأصدرت بعض المصارف الإسلامية في هذا الشأن صكوك المقارضة: وهي أداة استثمارية تقوم على تجزئة رأس مال المضاربة بإصدار صكوك ملكية برأس مال المضاربة، على أساس وحدات متساوية القسمة، ومسجلة بأسماء أصحابها باعتبارهم يملكون حصصًا شائعة في رأس مال المضاربة، وما يتحول إليه بنسبة ملكية كل منهم.

دليل الضابط:

قول رسول الله ﷺ: «إن دماءكم وأموالكم عليكم حرام». **وجه الدلالة:** أن الأصل هو عدم التضمين، فلا ضمان على العامل فيما تلف من المال ولا فيما خسر فيه، ولا شيء له على رب المال، إلا أن يتعدى أو يضيع فيضمن.

تطبيقات الضابط:

١- إن قبض المضارب رأس مال المضاربة بغير بينة، فقال لصاحب المال: رددت رأس المال إليك، فهو مصدَّق؛ لأن مبنى المضاربة على الأمانة.

٢- يد المضارب على حصيلة الاكتتاب، في صكوك المقارضة هي يد أمانة، لا يضمن إلا بسبب من أسباب الضمان الشرعية.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٦٩

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الْمُضَارَبَةِ الْعُمُومُ والإِطْلاقُ

صيغة أخرى للضابط:

مقتضى المضاربة الإطلاق.

شرح الضابط:

اتفق الفقهاء على أن صاحب المال إذا أطلق المضاربة، فقال للمضارب مثلًا: اعمل في مالي على أن الربح بيننا بنسبة محدّدة، فإن تصرفات المضارب فيما هو من قبيل التجارات ولوازمها جائزة، إلا أنه قد تنوعت أنظارهم في نطاق هذه التصرفات. فذهب الحنفية، والمالكية إلى أن المضارب له أن يزاول كل ما يقوم به التجار من أعمال لتحصيل الربح، إلا أن المالكية يشترطون عدم التضييق على العامل بتعيين شيء معين، أو توقيت زمن معين، وأما الحنفية: فيرون أن لصاحب المال تقييد المضاربة بزمان معين، أو مكان معين، أو نحو ذلك. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المضارب لا يعمل إلا بإذن صاحب المال، فإن أذن له صاحب المال مطلقًا في جميع التجارات تصرف فيها، وإن عين له جنسًا أو نوعًا أو بلدًا، تصرف فيه دون غيره.

دليل الضابط:

أن المضارب يملك التصرف في المال بمجرد عقد المضاربة، فبهذا قامت دلالة الإطلاق، والمطلق يجري على إطلاقه ما لم يقيِّده دليل نصًا أو دلالة، كما هو محرر في الأصول.

تطبيقات الضابط:

١- لو ادعى صاحب المال المضاربة في نوع معين من السلع، وقال المضارب: ما حددت لي استثمار المال في سلعة بعينها، فالقول للمضارب؛ إذ الأصل في المضاربة العموم.

٢- للمضارب السفر بمال المضاربة برًّا وبحرًا، وذلك بمطلق عقد المضاربة، ولكن ليس له السفر المخيف الذي يجتنبه الناس.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٧٠

نصُّ الضابط: كُلُّ شَرْطٍ يُوجِبُ جَهَالَةَ الرِّبْحِ يُفْسِدُ المُضَارَبَةَ

صيغة أخرى للضابط:

كل ما يؤدي إلى جهالة الربح يُفسد المضاربة.

صيغة ذات علاقة:

يصح تعليق المضاربة بشرط ملائم. (أعم).

شرح الضابط:

من أحكام المضاربة أنه يشترط فيها معلومية الربح المضروب لكلا العاقدَين على جهة الشيوع، وهي ما تسمى بالحصة أو النسبة، وهو يفيد بمنطوقه أن انطواء عقد المضاربة على شرط يفضي إلى الجهالة في توزيع الربح بين المتعاقدين يكون مفسدًا لها.

دليل الضابط:

أن الجهل بمقدار الربح يفسد المضاربة؛ لأن الجهالة تمنع من التسليم، فتفضي إلى التنازع والاختلاف، ولا يعلم ما يدفعه إلى المضارب، ولأن جهالة الربح تفضي إلى جهل حقِّ كل واحد منهما من الربح، أو إلى فواته بالكلية، ومن شرط المضاربة كون الربح معلومًا.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال صاحب المال للمضارب: لك نصف الربح أو ثلثه أو ربعه، هكذا على صيغة الترديد في الربح، فسدت المضاربة؛ لأنه يوجب الجهالة في الربح.

٢- إذا اشترط العامل في المضاربة ربح إحدى السفرتين اللتين يقوم بهما في أثناء عمله في المضاربة، فسدت المضاربة؛ لجهالة الربح، وللعامل أجرة المثل.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٧١

نصُّ الضابط: المُضَارَبَةُ لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ

صيغة أخرى للضابط:

المضاربة لا تفسد بالشروط الفاسدة.

صيغة ذات علاقة:

الفاسد من العقود الجائزة لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن. (تكامل).

شرح الضابط:

عقد المضاربة إذا تضمن شرطًا فاسدًا، فإن الشرط يلغو ويصح العقد؛ لأن المضاربة تتضمَّن الوكالة، والشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة. وللحنفية والحنابلة تفصيل في أثر الشروط الفاسدة على عقد المضاربة: ١- يرى الحنفية: أن الأصل في الشرط الفاسد إذا دخل هذا العقد أنه إن كان يؤدي إلى جهالة الربح يوجب فساد العقد؛ وإن كان لا يؤدي إلى جهالة الربح يبطل الشرط وتصح المضاربة. ٢- يرى الحنابلة أن الشروط الفاسدة في المضاربة منها ما ينافي مقتضى العقد، مثل ألّا يعزله مدة بعينها. ومنها ما يعود إلى جهالة الربح. ومنها اشتراط ما ليس من مصلحة العقد، مثل أن يشترط على المضارب ضمان المال. ومتى اشترط شرطًا فاسدًا يعود إلى جهالة الربح فسدت المضاربة؛ وما عدا ذلك من الشروط الفاسدة: فالمنصوص عن أحمد في أظهر الروايتين أن العقد صحيح.

دليل الضابط:

قاعدة: «العقود غير اللازمة لا تبطل بالشروط الفاسدة»، وأدلتها؛ لأنها أعم.

تطبيقات الضابط:

١- لو شرطا في العقد أن تكون الوضيعة عليهما بطل الشرط، والمضاربة صحيحة؛ لأن الوضيعة جزء هالك من المال؛ فلا يكون إلا على رب المال، ولأن المضاربة وكالة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

٢- لو شرط بعض الربح للمساكين أو للحج؛ صحَّ العقد ولم يصح الشرط، ويكون المشروط لرب المال؛ لأن الأصل في المضاربة: أنها لا تبطل بالشروط الفاسدة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٧٢

نصُّ الضابط: حُكْمُ الْمُضَارَبَةِ الفَاسِدَةِ حُكْمُ الإِجَارَةِ

صيغة أخرى للضابط:

المضاربة إذا فسدت صارت إجارة.

صيغة ذات علاقة:

كل شرط يضاد موجب المضاربة فهو مفسد للمضاربة. (تكامل).

شرح الضابط:

المضاربة بشرطها وانتفاء مفسداتها نوعُ شركة تخضع لأحكامها، أمَّا إذا فسدت لسبب من الأسباب، فإنها تنقلب إلى عقد إجارة على عمل، ويصير المضارب بمنزلة الأجير يخضع للقواعد والضوابط المقررة شرعًا وعرفًا في باب الإجارة. والضابط مقرَّر لدى جمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، وبعض المالكية، إذا كان الفساد في معنًى زائد على العقد، ورواية في مذهب الحنابلة، وتقع في مقابلة هذا القول أقوال أخرى.

دليل الضابط:

أن عمل المضارب إنما كان في مقابلة المسمَّى، فإذا لم تصح التسمية لفساد المضاربة؛ وجب ردّ عمله إليه؛ لأنه لم يعمل إلا ليأخذ عوضه، وذلك متعذر لفساد المضاربة؛ فوجب له قيمته، وهي أجر مثله، كالبيع الفاسد، والربح كله لرب المال؛ لأنه نماء ماله، والعامل إنما يستحق بالشرط، فإذا فسدت المضاربة فسد الشرط؛ فلم يستحق شيئًا من الربح.

تطبيقات الضابط:

١- إذا دفع شخص إلى آخر مبلغًا من المال مضاربة، واشترط لنفسه الربح كله، أو أطلق العقد فيما يتعلق بتوزيع الربح، فسدت المضاربة لهذا الشرط القاطع لمعنى الشركة، وللمالك الربح كله، ووجب للعامل فيما عمل أجر مثله؛ لأن المضاربة الفاسدة كالإجارة.

٢- إذا أنفق المضارب على نفسه من المال في المضاربة الفاسدة، فإن نفقته على نفسه لا على صاحب المال، وتحسَب مما تقرر له من أجرة المثل، وأخذ بما زاد عليه إن كان أنفق أكثر من أجر المثل؛ لأن المضاربة الفاسدة كالإجارة، ونفقة الأجير على نفسه تكون من ماله.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٧٣

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا تَبْطُلُ بِهِ الوَكَالَةُ تَبطُلُ بِهِ المُضَارَبَةُ

صيغة ذات علاقة:

عقد المضاربة بمنزلة الوكالة الخاصة. (أصل).

شرح الضابط:

حقيقة المضاربة في الابتداء أنها عقد وكالة، فكأن صاحب المال وَكَّلَ المضارب بالعمل، أي أن عقد المضاربة في ابتدائه عقد وكالة، وأما في انتهائه وبعد شروع المضارب في العمل، فهي إما شركة، وإما جعالة، ولكل واحد من الأمرين أحكامه الخاصة. وبالتالي

فإن كل ما تبطل به الوكالة من أمور، فإنها تكون أيضًا مبطلة لعقد المضاربة، مع اختلاف الفقهاء في بعض فروع الضابط وتطبيقاته. ومن أهم ما تبطل به المضاربة لبطلان الوكالة به: العزل، والموت، والجنون المطبق، والعجز، والحجر، وتصرف الشخص في الشيء بالأصالة عن نفسه لنفسه، وهلاك المعقود عليه.

دليل الضابط:

أن المضاربة وكالة، أو في معنى الوكالة؛ فهي تشتمل على الوكالة، ومبنية عليها، وبناء على ذلك: فالمضاربة في حكمها، فما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة؛ إذ الوكالة هي أصل المضاربة، والمضاربة هي الفرع، ومعلوم أنه إذا بطل الأصل؛ فإن الفرع المبني عليه يبطل كذلك.

تطبيقات الضابط:

١- لو عزل صاحب المال المضارب عن العمل في المضاربة بطلت المضاربة، كبطلان الوكالة بعزل الوكيل للموكل؛ لأن كل ما تبطل به الوكالة تبطل به المضاربة.

٢- تبطل المضاربة بالحجر على صاحب المال، وكذلك بالحجر على المضارب كبطلان الوكالة بالحجر على الموكل أو الوكيل؛ لأن ما يبطل الوكالة يبطل المضاربة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٧٤

نصُّ الضابط: القِرَاضُ لا يُسْتَحَقُّ إلَّا بِتَمامِ العَمَلِ

صيغة أخرى للضابط:

القراض لا يستحقّ فيه شيء إلا بالتمام.

صيغة ذات علاقة:

ما كان على وجه الجعل فلا أجر له إلا بتمامه. (معللة).

شرح الضابط:

هذا الضابط يتعلق بوقت استحقاق العامل في المضاربة لحصته المتفق عليها في

الربح، وقد قرر فقهاء المذاهب باتفاق: أن المضارب لا يستحق أخذ شيء من الربح حتى يسلم رأس المال إلى صاحبه، فإذا كان في المال خسارة وربح، جبرت الخسارة من الربح. إلا أن الفقهاء اختلفوا في ثبوت ملك المضارب لحصته بمجرد ظهور الربح، قبل اقتسامه بينه وبين صاحب المال: فذهب المالكية، والشافعية، ورواية عن الإمام أحمد، إلى أن المضارب لا يثبت له ملك شيء من الربح إلا بعد قسمته، وانتهاء العمل في المضاربة. وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن المضارب يثبت له امتلاك نصيبه من الربح بمجرد ظهوره قبل القسمة.

دليل الضابط:

أن القراض عقد جائز، ولا ضبط للعمل فيه؛ فلا يملك العوض إلا بتمام العمل كالجعالة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا دفع المضارب مال المضاربة لغيره يعمل فيه بغير إذن صاحب المال، فإنه يضمن لتعديه، والربح الناتج عن المضاربة يكون بين العامل الثاني وصاحب المال، ولا ربح للعامل الأول؛ لأن المضاربة جعل لا يستحق إلا بتمام العمل، والعامل الأول لم يعمل؛ فلا ربح له.

٢- لا ينعقد حول الزكاة على حصة المضارب من الربح قبل قسمة الربح؛ لأن المضاربة كالجعل لا يُستحقّ إلا بتمام العمل.

** ** **

ضوابط باب القسمة

رقم الضابط: ١٣٧٥

نصُّ الضابط: القِسْمَةُ إِنَّمَا تَصِحُّ فِي الأَعْيَانِ دُونَ الذِّمَمِ

صيغة أخرى للضابط:

القسمة في الأعيان تكون، لا في الديون.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أن القسمة الفاسدة تفيد الملك بالقبض. (عموم وخصوص)

شرح الضابط:

الضابط يقرر أمرين: ١- إذا كان محل القسمة عينًا من الأعيان، وهو ما يسمى بالمحل الحسِّي، سواء كان منتقلًا، كأنواع الغلال من القمح، أو كان غير منتقل كالأرض والدار، فلا خلاف بين الفقهاء في جواز جريان القسمة فيه. وصحة جريان القسمة في الأعيان مشروط بألّا تفوت المنفعة بها. ٢- إذا كان محلُّ القسمة شيئًا في الذمة، وهو ما يسمى بالدين الحكمي، فالذي عليه أكثر الفقهاء عدم جواز جريان القسمة فيه، وخالف بعض الفقهاء في ذلك.

دليل الضابط:

تقسيم النبي ﷺ غنائم خيبر وحنين بين الغانمين، والغنائم كانت أعيانًا لا ديونًا؛ فدلَّ على مشروعية القسمة في الأعيان. وإنما جازت القسمة في العين دون الدَّين؛ لأن القسمة عبارة عن الإفراز والحيازة، وهو أن يصير حق كل واحد من الشريكين أو الشركاء مفرزًا في حيز على حدة، وهذا لا يتصور في غير العين؛ لأن الفعل الحسي يستدعي محلًّا حسيًّا، والدَّين حكمي؛ فلا يرد عليه الفعل الحسي.

تطبيقات الضابط:

١- تصح القسمة في الأراضي والدُّور والدكاكين والضِّياع، وفي جميع القيميات، كالأواني المصنوعة باليد؛ لأنها أعيان، والقسمة تجري في الأعيان.

٢- إذا كان للمتوفَّى ديون في ذمم أشخاص متعددين، واقتسمها الورثة على أن ما في ذمة فلان من الدين لفلان الوارث، وما في ذمة فلان منه لفلان الوارث، لا يصح ذلك عند جمهور الفقهاء؛ لأن القسمة لا تجري على ما في الذمم قبل القبض، لكن لو اقتُسمت بعد قبضها صحت القسمة؛ لأن المقبوض أصبح عينًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٧٦

نصُّ الضابط: القِسْمَةُ بَيْعٌ أَوْ إِفْرَازٌ؟

صيغة أخرى للضابط:

صيغة أخرى للشطر الأول: ما لا يكال ولا يوزن القسمة فيه مبادلة كالبيع.

صيغة أخرى للشطر الثاني: قسمة المكيل والموزون إفراز، ومعنى المبادلة فيه تابع.

شرح الضابط:

إن تكييف القسمة تابع لأنواعها، فكل نوع من أنواع القسمة له تكييفه الخاص به، وإليه ذهب جمهور الفقهاء. أ- **القسمة أو أحد أفرادها بيع:** ١- قسمة المراضاة، عند المالكية: وهي أخذ كل واحد من الشريكين بعض ما بينهما بتراضٍ ملكًا، ويجري فيها القولان، والأظهر أنها بيع من البيوع. ٢- قسمة المهايأة، عند المالكية: وهي اختصاص كل شريك بمشترك فيه عن شريكه زمنًا معينًا، سواء كان المشترك فيه متحدًا أو متعددًا، ولا اختلاف في أنها بيع من البيوع. ٣- قسمة التعديل، عند الشافعية: وهي بأن تُقَوَّم

السهام بالقيمة كأرض تختلف قيمة أجزائها بحسب قوة إنباتها للزرع، أو قرب الماء من بعض أجزائها، وهذه القسمة بيع على المذهب. ٤- قسمة الرد، عند الشافعية، ويعبر عنها الحنابلة بقسمة التراضي: وهي بأن يحتاج في القسمة إلى رد أحد المتقاسمين مالًا من خارج المال المقسوم، كأن يكون في أحد الجانبين من أرض مشتركة شجر لا يمكن قسمته، فيرد من يأخذه قسط قيمته، وهذه القسمة بيع على المذهب. ٥- قسمة القيمي، عند الحنفية: وهو ما لا يوجد له مثل في السوق، أو يوجد لكن مع التفاوت المعتد به في القيمة، فقسمة هذه الأشياء فيها معنى البيع ومعنى الإفراز، لكن البيع هو الغالبَ فيها.

دليل الضابط:

استدل من ذهب إلى أن القسمة أو أحد أفرادها بيع بأن القسمة فيها معنى المبادلة ومقابلة المال بالمال؛ فصارت كالبيع.

واستدل من ذهب إلى أن القسمة أو أحد أفرادها فرز بأن القسمة تكون في كثير من الأحوال على غير اختيار المتقاسمين، يعنى: والبيع ليس كذلك؛ لأنه لا يكون إلا عن تراضٍ.

تطبيقات الضابط:

١- لا يحكم القاضي بقسمة التركة على الورثة حتى يثبت ملك المورث وحيازته لها؛ لأن القسمة بيع، والقاضي لا يجوز له البيع ولا الإذن فيه حتى يثبت عنده أن الملك لهم.

٢- يُقسم كل ما لا يحل بيعه كالكلاب، والقطط، والثمر قبل أن يبدو صلاحه، كل ذلك بالمساواة والمماثلة؛ لأن القسمة تمييز حق كل واحد وتخليصه، وليست بيعًا.

** ** **

ضوابط باب الإجارة

رقم الضابط: ١٣٧٧

نصُّ الضابط: الإِجَارَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْمُشَاحَّةِ

صيغة أخرى للضابط:

الإجارة مبنية على المضايقة والمماكسة.

صيغة ذات علاقة:

الإجارة كالبيع. (أعم).

شرح الضابط:

عقد الإجارة في جملته مبني على المشاحة عند المنازعة بين المتعاقدين؛ إذ كل واحد منهما يحق له الحرص على تحقيق أكبر قدر ممكن من مصالحه ومنافعه الشخصية التي يخولها له عقد الإجارة. وقد اتفق الفقهاء على أن عقد الإجارة من عقود المعاوضات، فينطبق عليه ما ينطبق عليها من أحكام.

دليل الضابط:

قاعدة: «المعاوضة على المضايقة»، وأدلتها، والإجارة عقد معاوضة؛ لأنها من باب البيع، ومعلوم أن البيع مبني على المشاحة، فتكون الإجارة كذلك.

تطبيقات الضابط:

١- من استأجر دابة أو سيارة على أن يُركبَها من شاء، ثم أرْكبَها رجلًا أو امرأة ضخمة ثقيلة، أو وضع أثقالًا على السيارة لا تحتملها، وتلِفتْ بهذا، فإذا كانت الدابة أو السيارة غير قادرة على حملها، فإنه يضمن قيمتها؛ لأن مبنى الإجارة على المشاحة، والمؤجر لا يرضى بما فعل المستأجر، فيكون تعديًا على العين، فيضمنها.

٢- من استأجر سيارة على أنه إن مكث في هذه البلدة شهرًا، فالأجرة عليه، وإن تركها وسافر فليس عليه أجرة، فإن الإجارة تكون فاسدة؛ لأن مبنى الإجارة على المشاحة، وهذه إجارة تؤدي إلى المنازعة؛ لجهالة مدة الإجارة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٧٨

نصُّ الضابط: الإِجَارَةُ كَالبَيعِ

صيغة أخرى للضابط:

الإجارات صنف من البيوع.

صيغة ذات علاقة:

كل ما حرم بيعه حرم إجارته. (أخص).

شرح الضابط:

حكم عقد الإجارة كحكم عقد البيع من حيث الجواز والحرمة، فكل ما يجوز في عقد البيع يجوز في عقد الإجارة، وما لا يجوز في عقد البيع لا يجوز في عقد الإجارة. فمثلًا: يجوز بيع الأشياء المباحة، كالثياب. ولا يجوز بيع الأشياء المحرمة، كبيع الكتب التي تعلِّم السحر. لكن هذا التشابه من هذه الناحية ليس مطردًا في جميع النواحي الأخرى، فهناك بعض الفروق بين الإجارة والبيع منها: ١- الإجارة أوسع من البيع، فهي تقبل من الخطر ما لا يقبله البيع. ٢- الإضافة إلى الزمن المستقبل تجوز عند الحنفية في الإجارة دون البيع. ٣- المنافع في الإجارة لا تملك جملة واحدة بل شيئًا فشيئًا.

دليل الضابط:

أن الإجارة تمليك؛ يملك بها المستأجر المنفعة إلى المدة التي اشتُرطت حتى يكون أحقَّ بالمنفعة التي ملكها من مالكها الأصلي، ويملك بها مالك العين العوض الذي أخذه

عنها، وهذا هو البيع نفسه؛ إذ البيوع كلها إنما هي تمليك من كل واحد من المتعاقدين لصاحبه.

تطبيقات الضابط:

أولاً: التطبيقات التي هي أحكام فرعية:

١- الإجارة كالبيع؛ تنعقد بالمشافهة، وتنعقد بالمكاتبة، وبإشارة الأخرس المعروفة.

٢- يشترط العلم بأجل الإجارة أو مكانها؛ قياسًا على البيع؛ لأن الإجارة كالبيع، والعلم شرط في البيع.

ثانيًا: التطبيقات التي هي في حدّ ذاتها ضوابط:

١- **ما جاز أن يكون ثمنًا في البيع جاز أن يكون أجرة في الإجارة**: فالنقود، وكذا المكيلات والموزونات، يجوز أن تعطى للبائع في عقد البيع، فكذلك يجوز أن تعطى للمؤجر في عقد الإجارة.

٢- **كل جهالة تفسد البيع تفسد الإجارة**: فجهالة المبيع والثمن والأجل إن كان المبيع مؤجلا تفسد عقد البيع، فكذلك جهالة العين المستأجَرة والأجرة ومدة الإجارة تفسد عقد الإجارة، كما سبق.

استثناءات من الضابط:

الإجارة كالبيع إلا فيما يلي:

١- العوض يُملك في البيع بالقبض من الطرفين ملكًا مستقرًا، وفي الإجارة يملك العوض ملكًا غير مستقر إلى أن تمضي المدة.

٢- إذا تلفت العين المأجورة قبل الانتفاع بها تنفسخ الإجارة، بخلاف البيع.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٧٩

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَا أَمْكَنَ الانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ، صَحَّتْ إِجَارَتُهُ

صيغة أخرى للضابط:

كل ما يُعرف بعينه ويُنتفع به من غير إتلافه؛ يجوز إجارته.

صيغة ذات علاقة:

لا تجوز إجارة ما لا يُعرف بعينه، ولا كل ما لا يُنتفع به إلا بإتلافه. (تكامل).

شرح الضابط:

إذا كان انتفاع المستأجِر بالعين لا يتم ولا يتحقق إلا بذهاب أجزاء العين المستأجَرة، كإجارة المطعوم والمشروب، أو إجارة الشمع ليُشعله، ونحو ذلك مما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه، فإنه لا يصح إجارته، بل يُعدّ ذلك قرضًا، أو بيعًا؛ اعتبارًا بالمقصود دون اللفظ؛ إذ العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني.

دليل الضابط:

لا يمكن استيفاء منافع العين المستأجَرة إلا ببقاء العين؛ ولهذا فإن الإجارة إن كانت تؤدي إلى ذهاب العين وانعدامها، فلا تصح، بل تنفسخ؛ لأنه لا يمكن استيفاء المعقود عليه بعد هلاك العين، فلا يكون في بقاء العقد فائدة.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز بيع العين المستأجَرة ولا تنفسخ الإجارة (لبقاء العين)، إلا أن يشتريها المستأجِر.

٢- ما يُعرف بمحلات إيجار مستلزمات الضيافة التي تقوم بتأجير البُسُط والسجّادات والكراسي والمصابيح وأواني الأكل والشرب... إلخ، كل ذلك يُستأجر بأجرة معلومة لمدة معلومة، فذلك جائز؛ لما سبق من أنه يُنتفع بهذه الأشياء مع بقاء أعيانها كما هي.

رقم الضابط: ١٣٨٠

نصُّ الضابط:

كُلُّ عَمَلٍ فِيهِ مَنْفَعَةٌ وَكَانَ عَمَلُهُ مُبَاحًا فَجَائِزٌ الإِجَارَةُ فِيهِ

صيغة أخرى للضابط:

تصح الإجارة في كل منفعة مقدورة للأجير، غير واجبة عليه، ولا محظورة.

صيغة ذات علاقة:

الاستئجار على المعصية لا يجوز. (قسيم).

شرح الضابط:

الإجارة تجوز في كل عمل تحقق فيه ما يلي: ١- أن يعود بالنفع على الإنسان، ولا يكون فيه ضرر عليه. ٢- أن يكون ذلك العمل مباحًا، لا معصية فيه ولا إثم. ويشترط لانعقاد الإجارة على المنفعة شروط هي: أن تقع الإجارة على المنفعة، لا على استهلاك العين، وأن تكون المنفعة متقومة مقصودة الاستيفاء بالعقد، وأن تكون المنفعة مباحة الاستيفاء، وليست طاعة مطلوبة، ولا معصية ممنوعة، والقدرة على استيفائها.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦]. وجه الاستدلال: أن الأصل في الاستئجار هو الجواز في شيء، لم يُنهَ عنه تصريحًا أو تلويحًا.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز للطبيب أن يأخذ الأجرة على تطبيبه إن كان مباحًا لا ضرر فيه، مثل ما يأخذه على الختان والمداواة؛ لأنه فعل يُحتاج إليه مأذون فيه شرعًا؛ فجاز الاستئجار عليه، كسائر الأفعال المباحة.

٢- يجوز استئجار الدلال (السمسار) الذي يقوم بالدلالة والترويج للبيع إذا كان لعمل مباح.

رقم الضابط: ١٣٨١

نصُّ الضابط: الإِجَارَةُ لَا تَنْفَسِخُ بِغَيرِ عُذْرٍ

صيغة أخرى للضابط:

لا تُفسخ الإجارة من غير عذر.

صيغة ذات علاقة:

متى تعذَّر شيء مما يُستوفَى منه الإجارة، انفسختْ. (صيغة مقابلة).

شرح الضابط:

متى انعقدت الإجارة صحيحة مستوفيةً أركانها وشروطها؛ كانت عقدًا لازمًا، ومتى كانت لازمة لم يجز لأحد طرفيها أن يستبدَّ بفسخها، ما لم يوجد عذر أو سبب شرعي يوجب الفسخ. وبهذا قال مالك والشافعي. فإن حدث عذر يحول بين المستأجر وبين الانتفاع من العين المستأجرة فالذي يظهر أنه مثار خلاف بين الحنفية وبين أصحاب المذاهب الثلاثة الآخرين؛ فالحنفية يقولون بجواز فسخ الإجارة بالأعذار؛ وأصحاب المذاهب الثلاثة الآخرين (المالكية والشافعية والحنابلة) لا يقولون بفسخ الإجارة بالأعذار. لكن يبدو عند التأمل والتدقيق في مضمون النصوص الفقهية المتعلقة بهذا الموضوع، لدى الحنفية وغيرهم، أن الجميع متفقون على تقرير أصل جواز انفساخ الإجارة بالعذر، غير أنهم يختلفون في تحديد العذر الذي يسوغ به فسخ الإجارة.

دليل الضابط:

العذر يتعذر معه استيفاء المنفعة المعقود عليها في الإجارة؛ فيملك العاقد به الفسخ.

تطبيقات الضابط:

١- لو استأجر شخص دكانًا أو محلًّا تجاريًّا، ثم أفلس قبل تسليم الأجرة، يعتبر عذرًا له عند الحنفية في فسخ الإجارة؛ لأن في إبقاء العقد من غير استيفاء المنفعة إضرارًا به، فلا يُجبر عليه، وعند الشافعية: إفلاس المستأجِر يُعتبر عذرًا

للمؤجِر في فسخ الإجارة. ولو أراد المستأجِرُ التحول إلى حانوت آخر هو أوسع أو أرخص، ويعمل ذلك العمل، لم يكن عذرًا في فسخ الإجارة، وإن كان التحول ليعمل عملًا آخر غير العمل السابق، فإن تهيأ له العمل الثاني على ذلك الدكان نفسه؛ فلا يحق له فسخ الإجارة، وإلا فنعم.

٢- لو صدر أمر تعسُّفيّ من جهة مسؤول في الدولة - لا تناله الأحكام- بإغلاق المحلات التجارية المستأجَرة، بحيث لا يتمكن مستأجِروها من الانتفاع بها، يُعتبر ذلك غصبًا لمنفعة هذه المحلات، فيكون عذرًا للمستأجِر في فسخ الإجارة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٨٢

نصُّ الضابط: الشُّيُوعُ لَا يُبْطِلُ الإِجَارَةَ

صيغة أخرى للضابط:

إجارة المشاع صحيحة كبيع المشاع.

صيغة ذات علاقة:

الطارئ من الشيوع ليس نظير المقارن. (قاعدة مكملة).

شرح الضابط:

الجمهور يقولون بجواز إجارة المنفعة المشاعة، وهو الذي يُعبّر عنه الضابط، وبهذا قال المالكية والشافعية، والصاحبان من الحنفية، وهو قول للإمام أحمد . أما الرأي الثاني فهو عدم جواز إجارة المشاع إلا للشريك، وهذا قول الإمام أبي حنيفة، وهو المفتى به في المذهب، وكذلك هو المذهب عند الحنابلة.

دليل الضابط:

الإجارة بيع، والبيع يصح في المفرد والمشاع، فكذلك الإجارة؛ لأنها أحد نوعي البيع، فيُعتبر بالنوع الآخر وهو بيع العين، وبيع العين المشاعة جائز، فكذا المنفعه المشاعة.

تطبيقات الضابط:

١- تصح إجارة العين لاثنين فأكثر، مع كونها ملكًا لواحد؛ لأن الشيوع لا يبطل الإجارة.

٢- يجوز تأجير وسائل النقل على الشيوع بطريقة التعاقب، وذلك كأن يستأجر شخصان سيارة ليركب أحدهما أيامًا، والآخر أيامًا تناوبًا؛ فيصح ذلك كبيع المشاع، ثم يقتسمان الركوب بالتراضي على الوجه المبيَّن أو المعتاد.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٨٣

نصُّ الضابط: الاسْتِئْجَارُ عَلَى المَعْصِيَةِ لَا يَجُوزُ

صيغة أخرى للضابط:

كما يحرم أخذ الأجرة على الحرام يحرم إعطاؤها.

صيغة ذات علاقة:

الإجارة تُكره على العمل المكروه. (قسيم).

شرح الضابط:

يفيد الضابط عدمَ جواز الإجارة على كل ما فيه معصية لله تعالى، وسواء في ذلك إعطاء الأجرة من قِبَل المؤجِر، أو أخذها من قِبَل المستأجَر، وإن تم مثل هذا العقد فهو باطل، وغير صحيح. وعلى المستأجَر ردُّ الأجرة إلى صاحبها؛ فإن لم يمكن ذلك يتصدق بها على الفقراء، أو يتصدق بمثلها أو بقيمتها إن لم توجد، ولا تُملك المنفعة في عقد الإجارة إذا كانت منفعة محرمة شرعًا.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «إن الله إذا حرَّم شيئًا حرَّم ثمنه»، فإذا كانت المنفعة المعقود عليها الإجارة محرمة كان ثمنها (وهو الأجرة) محرمًا أيضًا.

تطبيقات الضابط:

١- يحرم على المسلم تأجير داره لمن يعلم أنه يستخدمها لمعصية، كبيع الخمر فيها، أو اتخاذها كنيسة؛ لأن الاستئجار على المعاصي لا يجوز.

٢- لا يجوز أخذ الأجرة على العمليات الجراحية التي لا يجيزها الشرع، كعمليات الإجهاض لغير ضرورة، أو استئصال رحم المرأة لمنع الحمل؛ لأن في ذلك معصية بالتعدي على عضو محرم من غير ضرورة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٨٤

نصُّ الضابط: الإجَارَةُ تَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ

صيغة أخرى للضابط:

الشرط الفاسد إذا لحق بعقد الإجارة أفسده.

صيغة ذات علاقة:

كل شرط لا يقتضيه العقد، وفيه منفعة لأحد المتعاقدين يفضي إلى المنازعة، يفسد الإجارة. (أخص).

شرح الضابط:

إذا اشترط أحد العاقدَين في عقد الإجارة شرطًا فاسدًا؛ فإن الإجارة تكون فاسدة؛ لأن الشروط الفاسدة مضرة، سواء ابتدأ بها المؤجر أو المستأجر. وإفساد العقد بالشروط الفاسدة يرجع إلى ما يسببه العقد من غرر، أو ربا، أو نقص في الملك، أو اشتراط أمر محظور، أو لا يقتضيه العقد وفيه منفعة لأحد العاقدين.

دليل الضابط:

حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ: أنه نهى عن بيع وشرط، ووجهه أن البيع مبادلة مال بمال، والإجارة في حكم البيع؛ فكان الحديث أصلًا في أن كل ما كان مبادلة مال بمال فهو يبطل بالشروط الفاسدة.

تطبيقات الضابط:

١- اشتراط ضمان المال المستأجَر إذا تلف على الأجير الخاص، أو على الأجير المشترك بلا تعدٍّ ولا تقصير مفسد للإجارة؛ لأنه شرط منافٍ لمقتضى الإجارة؛ لأن الأجير أمين، فلا يضمن إلا بالتفريط أو التعدي.

٢- لو استؤجرت مدرسة على أن تكون الصيانة الأساسية لمبناها على المستأجِر تكون الإجارة فاسدة؛ لأن صيانة العين المستأجرة تكون على مالكها، فكان اشتراطها على المستأجر منافيًا لمقتضى عقد الإجارة؛ ففسدت الإجارة لأجل ذلك.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٨٥

نصُّ الضابط: الإِجَارَةُ لَا يَجُوزُ تَعْلِيقُهَا بِالشَّرْطِ

صيغة أخرى للضابط:

الإجارة تقبل الشرط دون التعليق.

صيغة ذات علاقة:

تعليق التمليك بالشرط باطل. (أعم).

شرح الضابط:

ربط عقد الإجارة بحصول أمر ما لا يجوز؛ لأن الإجارة من عقود المعاوضات، وعقود البيع والإجارة ونحوهما لا تحتمل التعليق بالشرط، لكن تقبل الشرط دون التعليق عليه، فإنه يصح أن يقال: بعتك على أن عليك أن تأتي بالرهن، أو الكفيل بالثمن، أو غير ذلك من الشروط المقارنة لتنجيز البيع ولا يصح التعليق عليه، بأن يقول: إنْ قدم زيد فقد بعتك أو آجرتك.

دليل الضابط:

أن الإجارة تمليك، والتعليق بالشرط المحض لا يجوز في التمليكات؛ لأنه من القمار المنهي عنه.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال المؤجر: أجرتك داري إذا رضي فلان، فهو من تعليق الإجارة بالشرط، وذلك لا يجوز.

٢- لو قال شخص لآخر: استأجرتك لتحمل لي هذه الصبرة من القمح، وهي عشرة أقفزة - بدرهم واحد، فإن زاه فبحسابه؛ فإن العقد يصح في العشرة فقط؛ لأنها معلومة، ويبطل فيما زاد عليها؛ لأنه مجهول، ولأن عقده معلق، ولا يصح تعليق الإجارة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٨٦

نصُّ الضابط: الجَهْلُ بِمِقْدَارِ الأُجْرَةِ مُفْسِدٌ لِعَقْدِ الإجَارَةِ

صيغة أخرى للضابط:

لا تجوز الإجارة ولا الكِراء بالمجهول الذي يقلُّ مرَّة ويكثر أخرى.

صيغة ذات علاقة:

الأجرة كثمن المبيع، فوجب أن نراعي فيها شرائطه. (بيانية).

شرح الضابط:

يُشترط لصحة عقد الإجارة - سواء أكانت إجارة أعيان أم إجارة أعمال، وسواء أكان محلُّها معينًا أو موصوفًا في الذمة - معلومية الأجرة جنسًا وقدرًا وصفة وفق التعاقد.

ولا يتعارض اتفاق الفقهاء على هذا مع قول الحنابلة، وبعض أهل العلم، بجواز دفع شخص دابته، أو سيارته، أو سفينته، أو آلته الزراعية، أو الإنتاجية، لمن يعمل عليها بنسبة محددة من العائد أو الناتج، مع أن مقدار البدل الذي يستحقه العامل مجهول؛

لأنه ترجَّح عندهم أنَّ هذه المسألة من صنف المشاركات، لا من باب الإجارة، كجواز استئجار شخص لتحصيل ديونه مقابل جزء مشاع محدد من المال المتحصل؛ لأنهم اعتبروا هذه المسألة من باب الجعالة - أو الشركة - لا من جنس الإجارة، وذلك جائز فيهما، وقول الحنابلة وغيرهم من الفقهاء بجواز استئجار من يحصد الزرع، أو ينسج الغزل، أو يطحن الحبَّ، أو يلقط الزيتون أو يعصره، بحصة نسبية محددة من الناتج أو الخارج.

دليل الضابط:

ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «من استأجر أجيرًا فليبيِّن له أجرته»؛ فدلَّ على أن الإجارة لا تجوز إلا مع تبيين الأجر.

تطبيقات الضابط:

١- إذا دفع الرجل إلى آخر حانوته، أو دفع بيته لآخر ليتاجر فيه، مقابل نسبة محددة من الربح الذي سيحصل، فالعقد فاسد؛ لجهالة مقدار الأجرة المستحقة.

٢- لو دفع شخص قماشًا إلى الخياط، وقال له: إنْ خِطته خياطة رومية، فلك درهم، وإن خطته خياطة فارسية، فلك نصف درهم، أو قال له: إنْ خطته اليوم، فلك درهم، وإنْ خطته غدًا، فلك نصف درهم؛ فتلك إجارة فاسدة في قول جمهور الفقهاء.

استثناءات من الضابط:

جواز ما تعارفه الناس واعتادوا عليه من دخول الحمام، واستئجار الحلاق، والحمال، والحجام، والقصار، والدلال، ونحوهم من غير مشارطة، وتحديد لمقدار الأجرة استثناءً؛ لحاجة الناس إلى ذلك، وشيوع التعامل به في قول الحنابلة، والأوزاعي.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٨٧

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ عَدَمُ جَوَازِ اسْتِئْجَارِ الشَّرِيكِ عَلَى العَمَلِ فِي المُشْتَرَكِ.

صيغة أخرى للضابط:

مَن عَمِل فيما هو شريك فيه فلا يستوجب بذلك أجرًا.

صيغة ذات علاقة:

استئجار الشريك لإيقاع عمل في العين المشتركة جائز. (مخالف).

شرح الضابط:

هذا الضابط مبنيٌّ ومؤسَّس على ما ذهب إليه أبو حنيفة، وهو ظاهر مذهب الشافعي - من أنه لو اشترك اثنان فأكثر في ملكية بقرة، سفينة، أو آلة إنتاجية، واستأجروا أحدهم لرعي، وتعهد تلك البقرة، أو العمل على السفينة بأجرة محددة، فذلك كله غير جائز. وقد خالفهم في ذلك طائفة من فقهاء الشافعية، والمالكية، وأحمد، فقالوا بجواز ذلك. وهذا الخلاف جارٍ في الإجارة على العمل في الشيء المشترك، أما استئجار الشريك لإيقاعِ عمل لا يتعلَّق بالمال المشترك فجائز.

دليل الضابط:

أنَّ عمل الأجير يجب كونه في خالص ملك المستأجر؛ إذ لا يمكن إيقاع العملِ المستأجَر عليه فيما له فيه جزء غير متميز - ونصيب المستأجر ههنا غير متميز من نصيب المؤجر - وإذا لم يعرف المعقود عليه، لم يصح ورود عقد الإجارة عليه.

تطبيقات الضابط:

١- لو كان طعام بين رجلين، فقال أحدهما لصاحبه: احمله إلى موضع كذا، ولك في نصيبي من الأجر كذا، أو قال: اطحنه، ولك في نصيبي كذا من الأجر، فلا يجوز ذلك في قول أبي حنيفة.

٢- لا يجوز للشريك أن يستأجر غَرَائِر شريكه لنقل الشيء المشترك، ولا أن يستأجر داره ليحرزه فيها في رواية عن الإمام أحمد؛ لعدم إمكان إيقاع العمل فيما له فيه جزء غير متميز، فإن فعل فلا يستحقُّ الشريك المستأجر منه على ذلك أجرًا.

استثناءات من الضابط:

نص الحنابلة على جواز استئجار الشريك في شركة العنان للقيام بعمل لا يلزمه القيام به، إذا جرت العادة على استئجار الغير لفعله من مال الشركة. ويتخرَّجُ على مذهب الحنابلة استئجار الشريك في شركات المساهمة المعاصرة للعمل فيها أو إدارتها.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٨٨

نصُّ الضابِط: لَا يَصِحُّ جَعْلُ الأُجْرَةِ مِمَّا عَمِلَ فِيهِ الأَجِيرُ

صيغة أخرى للضابط:

إذا جُعلت الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجير فالإجارة باطلة.

صيغة ذات علاقة:

متى فسد عقد الأجرة من أصله لزمت أجرة المثل بعد استيفاء المنافع أو بعضها. (مكمل).

شرح الضابط:

يفيد الضابط عدم جواز استئجار الشخص أو الأشخاص للقيام بعملٍ من الأعمال مقابل أجر يكون جزءًا مما يحصل بعمل الأجير، وذلك كمن دفع دابة، أو سيارة، أو آلة زراعية، لمن يعمل عليها بحصة نسبية معلومة من الأجر أو العائد. وهو المتقرر عند الحنفية والشافعية، وظاهر مذهب المالكية. وذهب الحنابلة إلى أنه يجوز جعل الأجرة جزءًا مما يحصل بعمل الأجير مطلقًا. وذهب بعض الحنفية والمالكية الى القول بأنه يجوز جعل الأجرة شيئًا يحصل بعمل الأجير فيما يجري التعامل به.

دليل الضابط:

ما روي عن النبي ﷺ أنه: نهى عن قفيز الطحان، أي عن استئجار الطحان على طحن حنطته بجزء من دقيقها، كالنصف والربع والعُشر، فصار هذا أصلًا يعرف به فساد جنسه، أي يقاس عليه ما في معناه، ولجهالة الأجرة عند العقد. والأصل في شرط العلم فيها قول النبي ﷺ: «**من استأجر أجيرًا فليُعْلِمه أجره**».

تطبيقات الضابط:

١- لا تصح إجارة شخص لسلخ شاة بجلدها، ولا لطحن البُرِّ ببعض دقيقه، كثلثه أو ربعه أو نصفه، ولا ليعصر له قفيزًا من سمسم بجزء محدد من دهنه، وعلى ذلك جمهور الحنفية، والمالكية، والشافعية.

٢- من استأجر رجلًا لتحصيل ديونه على غرمائه بحصة نسبية محددة من المال المتحصل، فالإجارة باطلة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٨٩

نصُّ الضابط: إِضَافَةُ الإجَارَةِ إِلَى وَقْتٍ مُسْتَقْبَلٍ جَائِزَةٌ

صيغة أخرى للضابط:

يجوز الاستئجار لوقت مستقبل.

صيغة ذات علاقة:

ما لا يمكن تمليكه في الحال يصح إضافته إلى الزمان المستقبل. (قاعدة أعم).

شرح الضابط:

ذهب جماهير الفقهاء إلى جواز عقد الإجارة المضاف إلى المستقبل وصحته، نحو: أجرتك داري لمدة سنتين اعتبارًا من بداية العام القادم. ووافق الشافعية الجمهور على القول بالجواز إذا كانت الإجارة واردة على الذمة، نحو: ألزمتك حَمْلي إلى موضع كذا، أول شهر كذا.

دليل الضابط:

أنَّ الإجارة تتضمن تمليك المنافع، وهي لا يُتصور وجودها في الحال، فتكون مضافة ضرورة، إذ لو كانت الإجارة منجَّزة فإنها تعتبر في قوة عقد مضاف متجدّد مع آناء الزمن المستقبل؛ لورودها على المنافع المستقبلة المتجددة.

تطبيقات الضابط:

١- قال صاحب (المحيط): إذا قال: إذا جاء رأس الشهر، فقد آجرتك هذه الدار بكذا يجوز، وإن كان فيه تعليق، وعليه الفتوى؛ ولعل وجهه أنه وقت يجيء لا محالة، فلم يكن تعليقًا بخطر.

٢- يصح استئجار دار مشغولة بأمتعة، وأرض مزروعة يتأتى تفريغهما قبل مضي مُدَّة لها أجرة، مع ما في ذلك من معنى إضافة الإجارة إلى الزمن المستقبل.

استثناءات من الضابط:

استثنى الشافعية من القول بجواز الإجارة المضافة للمستقبل إجارة الأعيان، فقالوا بعدم جوازها، نحو: أجرتك داري لمدة خمس سنوات تبدأ من أول العام القادم.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٩٠

نصُّ الضابط: كُلُّ خِيَارٍ ثَبَتَ فِي البَيعِ يَثْبُتُ فِي الإجَارَةِ

صيغة أخرى للضابط:

يثبت الخيار في البيع والإجارة.

صيغة ذات علاقة:

الإجارة كالبيع جوازًا وحرمةً. (أعم).

شرح الضابط:

كل ما ثبت في عقد البيع من أنواع الخيارات فإنه يثبت أيضًا في عقد الإجارة؛ لأن الإجارة تقاس على البيع؛ فالبيع أصل وهي فرع.

دليل الضابط:

عموم أدلة الخيار في البيع. ولأن الإجارة بيع المنفعة، والمنافع تحدث شيئًا فشيئًا، فكان كل جزء من أجزاء المنافع معقودًا مبتدأً، فإذا حدث العيب بالمستأجَر كان هذا عيبًا حدث بعد العقد وقبل القبض، وهذا يوجب الخيار في بيع العين، فكذا في الإجارة.

تطبيقات الضابط:

١- يثبت خيار الشرط في الإجارة، كالبيع؛ لأن كل خيار ثبت في البيع يثبت في الإجارة.

٢- يثبت خيار الرؤية في الإجارة، كما يثبت في البيع، فلو استأجر دارًا لم يرها ثم رآها فلم يرضَ بها، فله أن يردها؛ لأن كل خيار ثبت في البيع يثبت في الإجارة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٩١

نصُّ الضابط: أَصْلُ الإِجَارَةِ عَلَى الأَمَانَةِ

صيغة أخرى للضابط:

يد المستأجر على العين يد أمانة.

صيغة ذات علاقة:

لا ضمان على مؤتمن. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

لهذا الضابط شقّان: **الأول: يد المستأجِر في العين المستأجرة:** فهي يد أمانة باتفاق، المذاهب الأربعة، أن المستأجِر لا يضمن تلف العين المستأجرة أو هلاكها، ما دام لم يقصِّر في المحافظة عليها، **الثاني: يد الأجير فيما استؤجِر فيه: أولاً: الأجير الخاص:** وهو الذي يعمل عملًا مؤقتًا مع التخصيص، كما لو استأجر شخص أو أكثر طاهيًا ليطبخ لهم خاصة مع تعيين المدة، فهو أمين فيما تحت يده، غير ضامن لما تلف منه إلا إذا تعدى. **ثانيًا: الأجير المشترك:** وهو الذي يعمل لغير واحد، أو يعمل لواحد عملًا غير مؤقت أو

عملًا مؤقتًا من غير اشتراط التخصيص عليه، كما لو استأجرت منجدًا للفرش ولم تشترط عليه ألّا ينجد لغيرك، ويستحق الأجرة على نفس العمل، كالخياط والنجار ونحوهما. واختلف الفقهاء في تضمين الأجير المشترك على ثلاثة أقوال.

دليل الضابط:

أولاً: استدلوا على أن المستأجر أمين بأن المستأجر قبض العين المستأجرة لاستيفاء منفعة يستحقها منها بعقد الإجارة؛ فكانت أمانة.

ثانيًا: استدلوا على أن الأجير الخاص أمين بأن منافع الأجير الخاص مملوكة للمستأجر فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح، ويصير الأجير الخاص نائبًا عنه؛ فلهذا لا يضمِّنه.

ثالثًا: استدلوا على أن الأجير المشترك أمين بأن الأجير المشترك قد قبض العين بإذن المالك لمنفعته، وهي إقامة العمل للمالك فيها، فلا تكون العين مضمونة على الأجير؛ قياسًا على الوديع والأجير الخاص.

تطبيقات الضابط:

١- من استأجر شيئًا فادعى ضياعه أو تلفه فإنه يصدق ولا يضمنه؛ لأنه أمين.

٢- إذا اختلف المستأجِر والمالك في قدر ما أنفق المستأجر على العين المستأجرة، فالقول قول المستأجِر في قدر ما أنفق إذا ادعى نفقة مثله في العادة؛ لأنه أمين.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٩٢

نصُّ الضابط: الأَجِيرُ المُشْتَرَكُ ضَامِنٌ لِمَا جَنَتْ يَدُهُ

صيغة أخرى للضابط:

الأجير المشترك يضمن الضرر والخسائر التي تولدت عن فعله وصنعه.

صيغة ذات علاقة:

الأجير الخاص أمين. (قسيم).

شرح الضابط:

الأجير المشترك يضمن الخسائر المتولدة من فعله، سواء أكان متعديًا أم لم يكن كذلك، وسواء تجاوز المعتاد أم لم يتجاوزه؛ لأن ما يدخل تحت عقد الإجارة هو العمل السليم لا الفاسد، والمستأجِر حينئذ مخيَّر إن شاء ضمَّنه قيمته بحاله وهو غير معمول وأعطاه أجره، وإن شاء ضمَّنه قيمته معمولًا وأعطاه أجر مثله. ومحل تضمين الأجير مقيد بثلاثة شرائط: ١- أن يكون في قدرته رفع الضرر عن الشيء المستأجر عليه، أما الأمر الذي لا يمكن الاحتراز منه، كموج البحر والريح يغرقان السفينة، فلا ضمان فيه على الأجير المشترك. ٢- أن يكون محل العمل مسلَّمًا إليه بالتخلية، بحيث لا يشاركه المالك، فلو كان صاحب المتاع راكبًا مع الملاح في السفينة، فانكسرت بجذب الملاح، وهلك المتاع لا يضمن. ٣- أن يكون المضمون مما يجوز أن يضمن بالعقد، فلا يضمن الآدمي. وممن أخذ بهذا الضابط: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي في قول، وأحمد في رواية.

دليل الضابط:

ما روي عن عمر وعلي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: أنهما كانا يضمِّنان الأجير المشترك ما ضاع على يده، قال علي: «لا يصلح الناس إلا ذلك».

تطبيقات الضابط:

١- الحائك (الخياط) إذا نصب نفسه للعامة فهو أجير مشترك، بحيث إذا أفسد شيئًا من الثياب أثناء حياكته يضمن ما أفسده منها؛ لأن الأجير المشترك ضامن لما جنت يده.

٢- ينسحب حكم الأجير المشترك على كثير من الشركات التي تقوم اليوم بشحن البضائع، وقد خفف نظام التأمين كثيرًا من أعباء الضمان عنها.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٩٣

نصُّ الضابط: يَدُ الأَجِيرِ الخَاصِّ يَدُ أَمَانَةٍ

صيغة أخرى للضابط:

لا ضمان على الأجير الخاص فيما يتلف في يده إلا أن يتعدَّى.

صيغة ذات علاقة:

الأكرياء والأجراء فيما أُسلم إليهم كالأمناء. (ضابط أعم).

شرح الضابط:

الأجير الخاص لا يضمن الضرر الذي يلحق العين التي تُسلَّم إليه للعمل فيها بإذن مالكها، سواء كان الضرر حاصلًا من عمله فيها، كانكسار آنية يصنعها أو يصلحها، أو كان من غير عمله، كالسرقة والغصب وغير ذلك، ولا ضمان على مؤتمن إلا بالتعدي أو التفريط.

دليل الضابط:

عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ قال: «لا ضمان على مؤتمن»، ووجهه أن الأجير الخاص أمين، وما في يده يكون أمانة؛ لأنه مؤتمن على العمل.

تطبيقات الضابط:

١ - إذا استأجر رجل خياطًا مدة من الزمن للخياطة، فخاط له أثوابًا، فتلف منها ثوب بغير تعدٍّ منه، فإنه لا يضمن لأنه أجير خاص، والأجير الخاص لا يضمن التلف إلا بالتعدي أو التفريط.

٢ - الحجام والختان والبيطار والطبيب إذا عُرفت منهم الخبرة في عملهم، وكانوا أجراء خاصين - كما هو الحال الآن في المستشفيات - فلهم حكم الأجير الخاص في عدم الضمان للضرر الحاصل على من يعالجونه، ما لم يحصل سبب للضمان من تعدٍّ أو تفريط.

رقم الضابط: ١٣٩٤

نصُّ الضابط: الوَاجِبُ فِي الإِجَارَةِ الفَاسِدَةِ أُجْرةُ المِثْلِ

صيغة أخرى للضابط:

متى حصل الفساد في الإجارة لجهالة الأجرة يجب أجر المثل.

صيغة ذات علاقة:

الإجارة الفاسدة معتبرة بالصحيحة. (أعم).

شرح الضابط:

عقد الإجارة إذا فسد لأي مفسد من مفسدات العقد فإن الواجب على المستأجِر أن يدفع أجر المِثْل للأجير أو مالك العين المأجورة، وحينئذ يُلغى ما اتفقا عليه من الأجر المسمى. والمراد بـ أجر المِثْل: هو الأجرة التي يقدِّرها أهل الخبرة السالمون عن الغرض.

دليل الضابط:

أن الإجارة بيع المنافع، فتعتبر ببيع الأعيان، وفي بيع الأعيان إذا فسد البيع تعتبر القيمة بالغة ما بلغت، فكذا بيع المنافع.

تطبيقات الضابط:

١- إذا استأجر رجلًا ليعلِّم ولده حِرفة من الحِرَف، ولم يبين المدة، فإن العقد ينعقد فاسدًا، فإذا علمه استحق أجر المثل.

٢- إذا أُجِّر البيت على ألا يسكنه المستأجر، فهي إجارة فاسدة؛ لأن ذلك الشرط ينافي مقتضى العقد، وهو انتفاع المستأجر بالسكن في البيت، وإذا فسدت الإجارة هنا صار ما ينتفع به المستأجر من البيت يجب فيه للمالك أجر المثل.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٩٥

نصُّ الضابط: الأَجْرُ وَالضَّمانُ لا يَجْتَمِعَانِ

صيغة أخرى للضابط:

الأجر مع الضمان لا يجتمعان.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أن المنافع غير مضمونة بالإتلاف. (أصل).

شرح الضابط:

لا تجب الأجرة على استيفاء منفعة العين المستأجرة في حال التزام ضمان قيمة تلك العين، فيما لو هلكت في يد من استأجره مثلًا إذا استأجر دابة وهلكت بلا تعدٍّ، لا يضمن سوى الأجرة، وإذا غصب دابة فهلكت، فإنه يضمن قيمتها وليس عليه أجرة استعمالها قبل هلاكها، مثال ذلك: إذا استعمل المستأجر الحيوان المأجور مدة تزيد عن مدة الإجارة، فبما أنه يكون حينئذ حكمه حكم الغاصب، ويكون ذلك الحيوان في ضمانه، فلا تلزمه أجرة عن المدة الزائدة.

دليل الضابط:

لأن الأجر يستلزم عدم التعدي، والضمان يستلزمه، وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات؛ ولأنه بالضمان ملك المضمون، ولا يوجب عليه الأجر بسبب الانتفاع بملك نفسه.

تطبيقات الضابط:

١- لو استأجر إنسان الدابة على أن يركبها هو، فأركبها غيره في مدة الإجارة، فتلفت، لزمه الضمان هو ومن تلفت في يده، ولما كان مقتضى الضابط ألا

يجتمع أجر وضمان، لم تلزم الأجرة، فإذا ضمن المستأجر فله أن يرجع على من تلفت الدابة في يده، الذي هو مؤجر ثانٍ.

٢- من استأجر دابة ثم جحد الإجارة في بعض الطريق، وجب عليه أجر ما ركب قبل الإنكار، ولا يجب لما بعده عند أبي يوسف؛ لأنه بالجحود صار غاصبًا ضامنًا، والأجر والضمان لا يجتمعان، أي أجر ما بعد الجحود مع ضمان الدابة لو هلكت بعد الجحود.

** ** **

ضوابط باب الجعالة

رقم الضابط: ١٣٩٦

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَا جَازَ فِيهِ عَقْدُ الإجَارَةِ جَازَ فِيهِ الجَعَالَةُ، بِلا عَكْسٍ

صيغة أخرى للضابط:

الجعل يصح في كل ما جاز فيه عقد الإجارة بلا عكس.

صيغة ذات علاقة:

كل ما جاز بيعه جاز الاستئجار به وأن يجعل جُعْلا، وما لا فلا. (أعم).

شرح الضابط:

الجعالة هي التزام عوض معلوم على عمل معيَّن بقطع النظر عن فاعله، كقوله: من ردَّ علي حصاني فله كذا. وهذا الضابط يقرّر معنيين: **أحدهما**: أن كل منفعة يصلح أن تكون محلًّا لعقد الإجارة، وتقبل حكمها شرعًا، فإنها تصلح أن تكون محلًّا لعقد الجعالة، **والآخر**: أنه لا يلزم من كون المنفعة لا تصلح أن تكون محلًّا لعقد الإجارة عدم صلاحيتها أن تكون محلًّا لعقد الجعالة؛ فقد تجري الجعالة فيما لا تصح الإجارة فيه.

دليل الضابط:

الظاهر من الصيغة المختارة للضابط: أن الإجارة أعم، والجعل أخص منها، فكل موضع جازت فيه الإجارة قد تجوز فيه الجعالة لاعتبارها نوع إجارة، ولا جوازها في كل ما تجوز فيه الإجارة؛ إذ لا يلزم من وجود الأعم وجود الأخص، فلا يلزم من وجود الحيوانية - مثلًا - وجود الناطقية.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز أخذ الجعل على حمل شيء لمكان أو حمله بسفينة وسيارة ونحوها، كما يجوز أخذ الأجرة على ذلك؛ لأن كل موضع جازت فيه الإجارة جاز فيه الجعل.

٢- يصح عقد الجعالة في رد اللقطة والبعير الشارد، وإن كانت الإجارة لا تجوز في ذلك؛ إذ لا يلزم من عدم جواز الإجارة في شيء عدم جواز الجعالة فيه.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٩٧

نصُّ الضابط: جَهَالَةُ العِوَضِ فِي الجَعَالَةِ تُحْتَمَلُ لِلْحَاجَةِ

صيغة أخرى للضابط:

يجوز أن يكون الجُعل مجهولًا للحاجة.

صيغة ذات علاقة:

يُغتفر في الجعالة ما لا يغتفر في الإجارة. (تعليل).

شرح الضابط:

العلم بالعوض في الجعالة شرط لا تصح بدونه، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء المجيزين لعقد الجعالة، وهم الشافعية والمالكية والحنابلة، غير أنَّ هؤلاء الفقهاء لاحظوا ضرورة الاستثناء من هذا الأصل؛ لمسيس الحاجة إلى اغتفار جهالة العِوض أو مقداره، في كثير من صور عقد الجعالة وتطبيقاته الفقهية، فنصُّوا على جواز الجعالة مع جهالة البدل إذا كانت لا تمنع التسليم، ولا تؤدي إلى منازعة وخصومة، لداعي الحاجة إلى ذلك.

دليل الضابط:

الحاجة: إذ الناس في معاملاتهم في حاجة ماسة إلى إبرام جعالات يكون العِوَض فيها مما يحصل بعمل العامل، ويكون جزءًا شائعًا في الناتج أو المتحصل، مع التسامح

بجهالة مقداره، طالما أن جهالته لا تمنع التسليم، ولا تُفضي إلى منازعة وخصومة، وذلك متناسب مع طبيعة عقد الجعالة ومقاصده ومصالحه، وما قرره بعض المحققين من الفقهاء فيه بقوله: «الجهالة تحتمل في الجعالة؛ لمسيس الحاجة». ومن المقرر المعلوم أنَّ قاعدة «الحاجة» تقتضي اغتفار المحظورات.

تطبيقات الضابط:

١ - نص المالكية والحنابلة على أنه إذا قال شخص لآخر: القُط زيتوني، وما لقطتَ فلك نصفه، أو: جُذَّ من نخلي ما شئت، ولك ربعه، أو: احصد من زرعي ما شئت، ولك ثلث ما تحصد، فذلك جائز.

٢ - (مسألة العِلْج): وهي ما إذا جعل الإمام أو الأمير في الغزو لمن يدلُّه على قلعة للكفار ـ أو نحو ذلك مما فيه مصلحة للمسلمين ـ جُعْلًا مجهولًا مما فيها، كفرس مبهم، أو ثلث ما فيها من المال، فذلك جائز في مذهب الشافعية مع جهالة العوض للحاجة.

** ** **

رقم الضابط: ١٣٩٨

نصُّ الضابط: الجِعَالةُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي العَمَلِ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ الجَاعِلِ، مُنْحَلَّةٌ مِنْ جِهَةِ العَامِلِ

صيغة أخرى للضابط:

الجُعل جائز وليس بلازم إلا أن يشرع في العمل.

صيغة ذات علاقة:

استحقاق الجُعل منوط بتمام العمل فيما لا يحصل للجاعل فيه نفع إلا به. (قيد).

شرح الضابط:

عقد الجعالة عند القائلين به، وإن كان - في حقيقته ومعناه - عقدًا جائزًا، يحق لكل واحد من طرفيه - الجاعل والعامل - فسخه، إلا أن هذا الجواز مقيَّد بها إذا كان الفسخ قبل شروع العامل في تنفيذ عمله في الجعالة، وأما بعد الشروع في العمل فلازم من جهة الجاعل، ومُنحلٌّ من جهة العامل، وهو مذهب الشافعية، والحنابلة.

دليل الضابط:

الدليل على أن الجعالة بعد الشروع في العمل لازمة من جهة الجاعل هو: لزوم الجعل للعامل بالعمل؛ لئلّا يحبط سعيه، ولم يرضَ أن يعمل مجَّانًا، فلا انفساخ ولا فسخ من جهة الجاعل بعد الشروع. وأمَّا **الدليل على أنها منحلَّة من جهة العامل** فهو: أن العامل بالشروع في العمل دون تمامه باختياره، قد فوَّت على الجاعل غرضه، فصار بمنزلة من لم يعمل.

تطبيقات الضابط:

١- من قال: دُلَّني على من يشتري مني دابَّتي، ولك كذا، أو من أؤجره نفسي؛ فدل عليه فذلك لازم للجاعل؛ لأن الدلال لا يجب عليه الإدلال على الدابة، وقد فعل فاستحق الجعل؛ لأن الجعالة بعد الشروع في العمل لازمة من جهة الجاعل.

٢- إذا وقع عقد الجعالة على نقل شيء من موضع إلى موضع، فنقل العامل ذلك الشيء إلى نصف الطريق، وعجز عن إتمام العمل، ثم عقد الجاعل جعالة مع غيره لإتمام العمل، فقد قال ابن القاسم: «إنه يكون للأول من الجعل بقدر ما عمل مما انتفع به ربها».

** ** **

ضوابط باب المساقاة

رقم الضابط: ١٣٩٩

نصُّ الضابط: المُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ فِي جَمِيعِ الشَّجَرِ المُثْمِرِ

صيغة أخرى للضابط:

تجوز المساقاة في كل أصل له ثمرة.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أن المعاملة متى عقدت على ما هو في حدِّ النمو والزيادة صحت. (أصل).

شرح الضابط:

عقد المساقاة إنما يصح إذا كانت الأشجار محل التعاقد ذات أصل ثابت يثمر ثمرة ينتفع الناس بها عادة مع بقائه بعد اجتناء الثمرة، كالنخيل، وأشجار العنب، والبرتقال، والتفاح، ونحوها، بخلاف ما لا ثمر له، فلا تصح فيه المساقاة. وبهذا المعنى قال الحنفية، والمالكية، والشافعية في القديم، والحنابلة. لكنهم يختلفون في بعض التفصيلات والتفريعات.

دليل الضابط:

يستدل على منطوق الضابط بحديث ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله ﷺ عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرعٍ، **ووجه الدلالة**: أن لفظة «ثمر» في الرواية المذكورة جاء مطلقًا، فهي تشمل كل ثمر.

تطبيقات الضابط:

١- تجوز المساقاة على أشجار التفاح، والخوخ، والبرتقال، والكمثرى، والرمَّان، والمانجو، والتِّين، والزيتون؛ لأنها أشجار مثمرة، والمساقاة في كل ذي أصل من الشجر المثمر جائزة.

٢- تجوز المساقاة على أشجار الورد، والياسمين، والريحان، والفُلِّ، والنرجس، ونحوها مما تقصد أزهارها؛ لما فيها من معنى الإثمار، والمقرر بهذا الضابط صحة المساقاة على الشجر المثمر وما في معناه.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٠٠

نصُّ الضابط: مَبْنَى المُسَاقَاةِ عَلَى اللُّزُومِ

صيغة أخرى للضابط:

عقد المساقاة عقد لازم.

صيغة ذات علاقة:

الأصل جواز المساقاة على كل شجر مثمر. (مكمل).

شرح الضابط:

عقد المساقاة مبنيٌّ على اللزوم، بمعنى أنه تطبق عليه الأحكام الخاصة بالعقد اللازم، والتي من أهمها: ١- يشترط في المعقود عليه في عقد المساقاة أن يكون معلومًا للمتعاقدين. ٢- أن المساقاة تلزم بالقول. ٣- أن عقد المساقاة لا يقبل الخيار المؤبد من المتعاقدين. ٤- أنه لا ينفسخ بموت المتعاقدين أو أحدهما، ولا بجنونه أو إغمائه، فلو مات أحدهما قام ورثته مكانه. ٥- أنه لا يقبل الفسخ من أحد المتعاقدين إلا برضا صاحبه. ويرى جمهور الفقهاء، من الحنفية والمالكية والشافعية، وهو رواية عن أحمد: أن عقد المساقاة عقد لازم. وذهب الحنابلة، وهو قول عند المالكية إلى أن عقد المساقاة عقد جائز، أي غير لازم.

دليل الضابط:

دليل من قال: عقد المساقاة عقد لازم: أن الأصل في العقود اللزوم؛ لأن العقد إنما شرع لدفع الحاجات، وتحصيل المقصود من المعقود به، أو المعقود عليه، ويناسب ذلك اللزوم؛ دفعًا للحاجة.

دليل من قال: المساقاة عقد جائز: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أجلى اليهود من الأرض وأخرجهم من خيبر التي عاملهم عليها النبي ﷺ، ولو كانت لهم مدة مقدرة لازمة، لم يجز إخراجهم منها.

تطبيقات الضابط:

١- من ساقى حائطًا، ثم باعه فالبيع ماضٍ، والمساقاة ثابتة لا ينقضها البيع؛ لأن عقد المساقاة لازم كعقد الإجارة.

٢- لا يجوز لأحد المتعاقدين في المساقاة أن ينفرد بفسخ العقد إلا من عذر، كأن يلحق صاحب الشجر دين فادح، ولا وفاء لهذا الدين عنده إلا ببيع النخيل.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٠١

نصُّ الضابط: مُسَاقَاةُ مَا حَلَّ بَيْعُهُ مِنَ الثِّمَارِ إجَارَةٌ

صيغة أخرى للضابط:

مساقاة ما حل بيعه كالإجارة.

شرح الضابط:

تجوز المساقاة على الشجر الذي فيه ثمرة غير مُدْرَكَة، فإن كانت مُدْرَكَة - يعني قد انتهت الثمرة بحيث لا تزيد قليلًا ولا كثيرًا بالسقي- فلا تصح المساقاة عليها. فلما وصل إلى مراحله النهائية في النمو والصلاح، وأصبح لا يحتاج إلى عمل وسقي، فإنه لا تجوز المساقاة على الثمرة حينئذ، وإنما تجري عليها أحكام الإجارة. ويتضح أن فقهاء المذاهب متفقون على هذا الضابط.

دليل الضابط:

أنه عقد على العمل في المال ببعض نمائه؛ فلم يجز بعد ظهور النماء، كالمضاربة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان لرجل حائط فيه نخل قد طابت ثماره، ونخل لم تطب ثماره بعد، فلا تجوز المساقاة عليه؛ لأن الحائط إذا أزهى بعضه، ولم يزهُ بعضه حلَّ بيعه، وما حل بيعه لا تجوز المساقاة فيه، وإنما تجوز فيه الإجارة.

٢- لا تجوز المساقاة في البقول، كالكزبر والخضر التي تؤكل؛ لأنها إذا نبتت واستقلت جاز بيعها.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٠٢

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا قُصِدَ بِهِ حِفْظُ الأَصْلِ وَلَا يَتكَرَّرُ كُلَّ سَنَةٍ، فَعَلَى المَالِكِ فِي المُسَاقَاةِ

صيغة أخرى للضابط:

الأعيان وما لا يتكرر في كل عام يلزمان المالك في المساقاة.

صيغة ذات علاقة:

كل ما يحتاج إليه لتنمية الثمرة وصلاحها فهو على العامل في المساقاة. (مكمل).

شرح الضابط:

كل ما كان المقصود منه حفظ الشجر المساقَى عليه ومراعاته والعناية به، ولم يكن داخلًا في عمل العامل، فإنه يلزم صاحب الشجر في عقد المساقاة. وفي بعض المذاهب تفاصيل.

دليل الضابط:

أن ما لا يتكرر من الأعمال يبقى أثره بعد فراغ المساقاة، فيكون على مالك الأصل، وتكليف العامل مثل هذا إجحاف به.

تطبيقات الضابط:

١- الآلات التي يوفى بها العمل، كالفأس والمنجل، تلزم صاحب الأصل؛ لأنها يقصد بها حفظ الأصل، وبه قال الشافعية والحنابلة.

٢- يلزم صاحب الأرض بناء الحيطان، وحفر الأنهار، ونحوهما مما يلزم لحفظ الأصول؛ لأنها مما تتكرر كل سنة عادة، أو تحتاج إلى ترميم وإصلاح، وهذا على معنى الضابط.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٠٣

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ لِتَنْمِيَةِ الثَّمَرَةِ وَصَلاحِهَا فَهُوَ عَلَى العَامِلِ فِي الْمُسَاقَاةِ

صيغة أخرى للضابط:

كل ما فيه صلاح الثمرة وزيادتها فهو على العامل في المساقاة.

شرح الضابط:

كل ما كان من عمل المساقاة مما يحتاج إليه الشجر، مثل سقي الأشجار، وحرث الأرض تحت الشجر، والبقر التي تحرث، وآلة الحرث، ونحو ذلك، فإنه يلزم العامل عند الإطلاق في عقد المساقاة. ونص الضابط يبيِّن أن كل ما يُسهم بشكل واضح في إصلاح الثمرة وزيادتها وتنميتها، فإنه يلزم العامل، وفي بعض الصيغ الأخرى: أن كل ما يتكرر من الأعمال في كل عام فهو على العامل في المساقاة، كالسقي، وإصلاح مجاري المياه، ونحو ذلك. وقد اتفق فقهاء المذاهب على هذا المعنى المراد بالضابط من حيث الجملة، وإنما تنوَّعت أنظارهم في بعض ما يجب على العامل وفي اشتراطها عليه.

دليل الضابط:

شرط رسول الله ﷺ على أهل خيبر أن يعملوها من أموالهم، فوجب العمل كله على العامل.

تطبيقات الضابط:

١- يلزم العامل في المساقاة آلات الحرث التي يقوم بالعمل بها، والعوامل؛ لأن كل هذا مما يحتاج إليه في تنمية الشجر، وبه قال المالكية.

٢- يلزم العامل في المساقاة الجذاذ والحصاد واللقاط للثمرة؛ لأنه من العمل، فكان على العامل.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٠٤

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَوْضِعٍ فَسَدَتِ المُسَاقَاةُ فِيهِ فَلِلْعَامِلِ أَجْرُ مِثْلِهِ

صيغة أخرى للضابط:

لو فسدت المساقاة، وأتى العامل بالعمل استحق أجرة المثل.

صيغة ذات علاقة:

المساقاة لا تصح إلا على جزء معلوم من الثمرة مشاع. (مكمل).

شرح الضابط:

عقد المساقاة إذا فسد بعد شروع العامل في العمل، فإن حقَّ العامل لا يُهدر قطعًا، بل يُعطَى له من الأجر ما يتناسب معه، وذلك مقدر بأجرة المثل؛ بحيث لا يشعر بأنه وقع عليه ظلم. وقد اتفق عليه فقهاء المذاهب إلا أن المالكية عندهم تفصيل. وقد اتفق جمهور الفقهاء على أنه إذا اطلع على فساد المساقاة قبل الشروع في العمل، فإنه يجب فسخها، ولا

شيء على المالك ولا على العامل؛ لأن الوجوب أثر للعقد الصحيح، ولم يوجد. أما إذا تبين فساد المساقاة بعد الشروع في العمل، ففيه أحكام خاصة، من أهمها: ١- أنه لا يجبر العامل على العمل؛ لأن الجبر على العمل بحكم العقد ولم يصح. ٢- أن الخارج كله لصاحب الأرض. ٣- أن أجر المثل لا يجب في المعاملة الفاسدة ما لم يوجد العمل. ٤- أن وجوب أجر المثل فيها لا يقف على الخارج، بل يجب وإن لم يخرج الشجر شيئًا، بخلاف المعاملة الصحيحة. ٥- أن أجر المثل فيها يجب مقدرًّا بالمسمى لا يتجاوز عنه.

دليل الضابط:

أن المساقاة الفاسدة في معنى الإجارة الفاسدة، وجه هذا: أن العامل في المساقاة لا يرضى العمل إلا بعوض، وهو جزء من الثمرة، وذلك الجزء موجود، غير أنه لا يمكن تسليمه إليه، فلما تعذر دفع العوض الذي اتفقا عليه إليه، كان للعامل أجر مثله، كما في الإجارة الفاسدة.

تطبيقات الضابط:

١- لو شرط العامل على صاحب الشجر من الأعمال ما لا يجب على صاحب الشجر، لم يجز، فإن وقع ونزل؛ كان للعامل أجر مثله والثمر لربها.

٢- إن عُقدت المساقاة على جزء مبهم، كالسهم والجزء والنصيب والحظ ونحوه، لم تجز؛ لأنه إذا لم يكن معلومًا لم تمكن القسمة بينهما، فمتى شرط شيئًا من هذه الشروط الفاسدة، فسدت المساقاة، والثمرة كلها لرب المال؛ لأنها نماء ملكه، وللعامل أجر مثله، كالمضاربة الفاسدة.

** ** **

ضوابط أبواب التبرعات

ضوابط باب الصدقة

ضوابط باب الهبة

ضوابط باب القرض

ضوابط باب الوقف

ضوابط باب اللقطة

ضوابط باب الإبراء

ضوابط باب الوديعة

ضوابط باب العارية

ضوابط باب إحياء الموات

ضوابط باب الصدقة

رقم الضابط: ١٤٠٥

نصُّ الضابط: حُكْمُ الصَّدَقَةِ كَالهِبَةِ

صيغة أخرى للضابط:

الهبة والصدقة سواء.

صيغة ذات علاقة:

لا تجوز هبة مال الغير بغير إذنه. (مكمل).

شرح الضابط:

أحكام الصدقة هي في أصلها وأساسها مثل أحكام الهبة، فيشتركان في جملة أحكام التبرعات مع فوارق بينهما في أشياء، حيث يختص كل منهما (الصدقة والهبة) ببعض الأحكام التي لا توجد في الأخرى.

دليل الضابط:

حديث: «العائد في هبته كالعائد في قيئه»، وفي رواية: «العائد في هبته كالكلب يَقِيء ثم يعود في قَيْئه». وورد هذا الحكم نفسه في حديث آخر للصدقة، وهو قوله ﷺ: «العائد في صدقته كالكلب يعود في قيئه»، وفي رواية: «مثل الذي يرجع في صدقته كمثل الكلب: يَقِيء ثم يعود في قَيْئه فيأكله».

تطبيقات الضابط:

١ – هبة الدَّين من المديون، والتصدُّق به عليه: إبراءٌ له.

٢ – إن حلف رجل ألّا يهب لفلان هبة، فتصدق عليه، يحنث لأنه نوع من الهبة.

** ** **

ضوابط باب الهبة

رقم الضابط: ١٤٠٦

نصُّ الضابط: الهِبَةُ أَوْسَعُ بَابًا مِنَ البَيْعِ

صيغة أخرى للضابط:

الهبة أسهل من البيع.

صيغة ذات علاقة:

يُغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة. (أعم).

شرح الضابط:

الهبة التي هي من عقود التبرعات يُتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع الذي يرجع إلى عقود المعاوضات المبنية على المشاحة والمضايقة. وهنا يفرق بين الهبة التي للثواب وبين الأخرى التي لا يُرجى منها ثواب مادِّي. فأما التي هي للثواب فيفسدها الغرر؛ لأنها في حكم البيع، وأما الأخرى فلا يعتبر الغرر مُفسِدًا لها؛ لأن الغرر لا يقدح إلا في المعاوضات فقط.

دليل الضابط:

أن الهبة قربة لا معاوضة، و«يُغتفر في القربة ما لا يغتفر في المعاوضة».

تطبيقات الضابط:

١- لو غرَّ أحدٌ غيره في ضمن عقد الهبة، فإنه لا يضمن ما غرَّ به صاحبه؛ لأن الهبة من عقود التبرع التي لا يضمن ضررها؛ لأنه لا يستحقّ وصف السلامة في عقود التبرع،بخلاف البيع فإنه يضمن ضرره بالغرور؛ فكانت الهبة أوسع بابًا منه.

٢- يجوز التبرع بالدم من شخص لآخر إذا كان المتبرع كامل الأهلية، ولا يجوز بيع الدم بحال؛ إذ لا يجوز إخضاع أعضاء الإنسان للبيع بحال من الأحوال.

رقم الضابط: ١٤٠٧

نصُّ الضابط: مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَتْ هِبَتُهُ، وَمَا لَا فَلَا

صيغة أخرى للضابط:

كل ما صح بيعه صحت هبته، وما لا يصح بيعه لا تصح هبته.

صيغة ذات علاقة:

كل مملوك يجوز بيعه وهبته والوصية به. (عموم وخصوص وجهي).

شرح الضابط:

ما يَقبل التمليك بالبيع يقبل التمليك بالهبة، والعكس بالعكس أيضًا: أي أن ما لا يصح فيه التمليك بالبيع، لا يصح فيه التمليك بالهبة. وهذه جملة الشروط للشيء الموهوب، وقد أشار إليها ابن حزم بقوله: «لا تجوز هبة إلا في موجود، معلوم، معروف القدر والصفات والقيمة، وإلا فهي باطل مردودة». وقد قال بهذا الضابط: الحنفية، والشافعية، والحنابلة ويوجد عندهم اختلاف في اشتراط بعض الشروط المذكورة.

دليل الضابط:

الهبة عقد تمليك كالبيع، فما لا يصح تمليكه بالبيع لا يصح تمليكه بالهبة.

تطبيقات الضابط:

١- لا تصح هبة ما ليس بمتقوَّم كالخمر، ولا ما ليس بمال أصلًا كالميتة.

٢- لو وَهَب دقيقًا في قمحٍ، أو دُهنَ السمسم، وزيتَ الزيتون قبل عَصْرهما، لم يصح كالبيع؛ لأنه وإنْ كان له وجود في ذاته، إلا أنه وجود ضمني؛ فيعتبر في حكم المعدوم. ولا تصح هبة الحمل في البطن، واللبن في الضرع؛ لأنه مجهول معجوز عن تسليمه.

استثناءات من الضابط:

١- مال المريض مرض الموت، يجوز له بيعه ولا يصح له التبرع به. ٢-المرهون يجوز بيعه للضرورة، ولا يجوز هبته لا من المرتهن ولا من غيره. ٣- القيِّم والوصيُّ على

مال الطفل، يصح منهما بيع ماله لا هبته. ويُستثنى من الشطر الثاني من الضابط وهو «ما لا يجوز بيعه لا تجوز هبته»، ما يلي، فلا يجوز بيعه ولكن تجوز هبته: ١- الثمار قبل بدوّ الصلاح. ٢- بيع إحدى الضرَّتين نوبتها للأخرى ؛ لأن حق الملك لا يباع، ويجوز هبته.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٠٨

نصُّ الضابط: هِبَةُ الدَّينِ تَصِحُّ، كَمَا يَصِحُّ رَهْنُهُ

صيغة أخرى للضابط:

تجوز هبة الدين الشرعي لمن هو عليه ولغيره.

صيغة ذات علاقة:

هبة الدين ممن عليه الدين بمنزلة الإبراء. (بيان).

شرح الضابط:

(هبة الدين) المراد بها تمليك أو إسقاط ما في الذمة بلا عوض، فإن كانت للمدين، فإنها صحيحة وتُعتبر إبراء وإسقاطًا، على خلاف فقهي مشهور، حيث اعتبرها الشافعية والحنابلة إبراء وإسقاطًا؛ ونصُّوا على أنها لا تفتقر إلى القبول، كالعتق، والطلاق، وترك الأخذ بالشفعة. وقال المالكية: هي إبراء للمدين لكن لا بد من قبول المدين لذلك. وقال الحنفية: هي تمليك من وجه وإسقاط من وجه؛ وعلى ذلك فإنها تتم بدون توقف على قبول المدين؛ لما فيها من معنى الإسقاط، ولكنها ترتدُّ بردِّه. وأما إذا كانت هبة الدين لغير مَن عليه الدين، فهو محل الخلاف على قولين: ١- أنها جائزة، وهو مذهب الحنفية والمالكية (بشروط). ٢- أنها غير جائزة، وهو مذهب الشافعية في الأصح، والحنابلة على المذهب.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا مَّرِيٓـٔٗا﴾ [النساء: ٤]. وجه الاستدلال: أن الله تعالى لـمّا أمر الأزواج بإعطاء نسائهن مهورهن، عقَّبه بذكر جواز قبول إبراء المرأة لمهرها عن الزوج.

تطبيقات الضابط:

١- إذا وَهَب أحد دينه للمديون، تصح الهبة، ويسقط عنه الدين في الحال.

٢- لو قال الدائن لغير المدين: وهبتُ لك الدراهم التي لي على فلان فاقبضها منه فقَبَض مكانها دنانير، جاز؛ لأنه صار الحق للموهوب له، فيملك الاستبدال.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٠٩

نصُّ الضابط:

كُلُّ هِبَةٍ لَهَا وَجْهٌ غَيْرُ الثَّوَابِ فِي الأَغْلَبِ فَهِيَ مَحْمُولَةٌ عَلَيْهِ

صيغة ذات علاقة:

الهبة المطلقة لا تقتضي ثوابًا. (أعم).

شرح الضابط:

الهبة إما مقيدة بالثواب - العوض - وإما مطلقة عنه. فإن كانت مقيدة بالثواب فهي في حكم البيع عند الجمهور. أما الهبة المطلقة عن العوض فهي تبرع، والتبرع يختلف حكمه باختلاف أنواعه، فكانت النية والعادة والقرائن هي التي تحدد ذلك وتميزه.

دليل الضابط:

عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب؛ فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرضَ منها». وجه **الدلالة**: أنّ الخبر يقرّر مبدأ اعتبار النية والقصد في الهبة.

تطبيقات الضابط:

١- هبة أحد الزوجين للآخر إن كانت هبة مطلقة فهي محمولة على الصلة والتوادد دون العوض؛ إذ العرف جارٍ بأن كل واحد من الزوجين يتقرب إلى الآخر بالهدية، وهو يحب التقرب إليه، وبهذا قال الحنفية، وهي الرواية الأخرى عند المالكية.

٢- ما يجعله الأب لابنته، والإخوة لأختهم من الهبات والهدايا عند خروجها لبيت زوجها، محمول على الصلة، لا على الثواب

** ** **

رقم الضابط: ١٤١٠

نصُّ الضابط: الهِبَةُ بِشَرْطِ العِوَضِ بِمَنْزِلَةِ البَيعِ

صيغة أخرى للضابط:

الهبة بعوض مشروط مبايعة خارجة عن باب الهبة، داخلة في باب البيع.

صيغة ذات علاقة:

الهبة بشرط العوض قبل التقابض تبرُّع، وبعد التقابض بمنزلة البيع. (بيان).

شرح الضابط:

مبنى الضابط وقوامه على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من المالكية، والشافعية على الصحيح، والحنابلة على المعتمد، وزفر من الحنفية، من أنَّ الهبة بشرط الثواب تُعتبر بيعًا، وتُجرى عليها أحكامه، فيراعى فيها ما يراعى فيه، ويمتنع فيها ما يمتنع فيه، ويشترط فيها ما يشترط فيه، وإن وقعت بلفظ الهبة؛ تعويلًا على المقصود منها. وخالفهم في ذلك أحمد في رواية عنه. وتوسط الإمام أبو حنيفة وصاحباه بين المذهبين، فقالوا: الهبة بشرط الثواب هبة ابتداءً، وبيع انتهاءً، فيشترط فيه شروط الهبة من وقت العقد حتى يتم القبض، ثم تُراعى فيه أحكام البيع بعد ذلك.

دليل الضابط:

قاعدة: «العبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ»، فعلى مقصود العقد ينبني الحكم.

تطبيقات الضابط:

١- نص الشافعية، والحنابلة في المذهب: على أنه إذا شرط في الهبة ثواب مجهول، لم تصح؛ لأنه عوض مجهول في معاوضة، فتبطل كالبيع بثمن مجهول.

٢- للواهب الامتناع عن تسليم الموهوب في هبة الثواب حتى يقبض العوض، كالبيع.

** ** **

رقم الضابط: ١٤١١

نصُّ الضابط: التَّعْلِيقُ وَالتَّوقِيتُ فِي الهِبَةِ مِمَّا يُبْطِلُهَا أَوْ لَا؟

صيغة أخرى للضابط:

يجوز تعليق الهبة على شرط.

صيغة ذات علاقة:

ما كان في عقود التبرعات لا يصح تعليقه بالشرط. (أعم من الرأي القائل بأن الهبة لا يصح تعليقها).

شرح الضابط:

ذهب الحنفية، والشافعية، والحنابلة على المذهب، إلى عدم صحة توقيت وتعليق الهبة بالشرط، حيث «يشترط في عقد الهبة ألّا يكون معلَّقًا بما له خطر الوجود والعدم». وخالفهم في ذلك المالكية وأحمد في رواية عنه، فقالوا: «يجوز تعليق الهبة على شرط».

دليل الضابط:

دليل المجيزين: ما روي عن النبي ﷺ أنه لما تزوَّج أم سلمة، قال لها: «إني قد أهديت إلى النجاشي حلَّة وأواقيَ مسك، ولا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى هديتي إلا مردودة عليَّ، فإن رُدَّت فهي لك»، فكان ما قال ﷺ، ورُدَّت عليه هديته، فأعطى كل امرأة من نسائه أوقية من مسك، وأعطى أم سلمه بقية المسك والحلة، فدلَّ على جواز تعليق الهبة بالشرط. **ودليل المانعين:** أن الهبة المعلَّقة بالشرط فيها معنى القمار؛ إذ هي معلَّقة بما له خطر الوجود والعدم، فكانت باطلة.

وإذا تأملنا أدلة الفريقين وجدنا أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الفريق القائل بصحة الهبة المعلقة والمؤقتة لقوة الأدلة التي اعتمدها المجيزون. ولأن الهبة عقد تبرع محض، وعقود التبرعات يُتحمل فيها من الغرر والجهالة. ولأن العبرة في العقود إنما هي للمقاصد والمعاني لا للألفاظ.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز تعليق الهبة بما له خطر الوجود والعدم، مثل قول شخص لآخر: وهبتك هذا الشيء عند دخول زيد، وأما على الرأي المخالف فتجوز، وتحمل على الوعد.

٢- الإجارة المنتهية بالتمليك (التي تجريها المصارف الإسلامية المعاصرة): وبيان ذلك أن اتفاقية المنظومة العقدية المستحدثة الموسومة بـ«الإجارة المنتهية بالتمليك» تتضمن في بعض صورها ونماذجها هبة المصرف للعميل العين المؤجرة هبةً معلقة على شرط أداء جميع أقساط الإجارة للمصرف في نهاية مدة عقد الإجارة، وهي عقد هبة معلَّق بالشرط، يُعتبر صحيحًا ملزمًا للواهب عند تحقُّق شرطه، على قول الفقهاء المجيزين من المالكية، والإمام أحمد في رواية عنه.

** ** **

رقم الضابط: ١٤١٢

نصُّ الضابط: الهِبَةُ لَا تَبْطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ

صيغة ذات علاقة:

كل عقد من شرطه القبض فإن الشرط لا يفسده. (أعم).

شرح الضابط:

الأصل في الهبة ألّا تصح بأنواعها مع شرط مفسد كأن لا يزيل ملكه عنه، ولا مؤقتة، ولا معلقة، إلا في مسائل العُمرى والرُّقبى، ولكن الفقهاء عدلوا بالشرط الفاسد في الهبة عن قياس سائر الشروط الفاسدة؛ إذ لا يوجد موضع يصح فيه العقد مع وجود الشرط المنافي لمقتضاه إلا هذا العقد، فيصح العقد هنا ويبطل الشرط.

دليل الضابط:

أن النبي ﷺ «أجاز العمرى وأبطل الشرط».

تطبيقات الضابط:

١- إذا وهبت امرأة مهرها لزوجها على ألّا يطلقها، وقَبِلَ الزوج ذلك، فالهبة صحيحة والشرط باطل؛ لأن الهبة لا تبطل بالشروط الفاسدة.

٢- إذا اشترط الواهب على الموهوب له شرطًا ينافي مقتضى عقد الهبة مثل أن يشترط عليه ألّا يبيع الشيء المُتَّهَبَ أو ألّا يَهَبَه لغيره، أو ألّا ينتفع به في لباس إن كان مما يلبس أو غير ذلك، فإن الهبة تنعقد عليه صحيحة ويلغى الشرط الفاسد، إذ مقتضى الملك التصرف المطلق، فالحجر فيه مناف لمقتضاه، فتصح الهبة المشروط فيها ما ينافي مقتضاها مع فساد الشرط.

** ** **

رقم الضابط: ١٤١٣

نصُّ الضابط: لَا تَجُوزُ هِبَةُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ

صيغة ذات علاقة:

العقود لا تَرِدُ على غيرِ الـمُتَمَوَّلِ. (أعم).

شرح الضابط:

قسَّم الكاساني الأشياء التي لا تعتبر محلًّا للهبة نظرًا إلى عدم اعتبارها مالًا إلى ثلاثة أقسام، فقال: لا تجوز هبة ما ليس بمال أصلًا كهبة الحر، والميتة، والدم، وصيد الحرم والإحرام، والخنزير وغير ذلك، ولا هبة ما ليس بمال مطلقٍ كأم الولد والمدبر المطلق والمكاتب، لكونهم أحرارًا من وجه، ولا هبة ما ليس بمتقوَّم كالخمر.

دليل الضابط:

أن الهبة عقد تمليك فيستدعي شيئًا مملوكًا يُضاف إليه عقد الهبة ليصح التمليك فيه. ولأن محل الهبة مال قائم مملوك للواهب وقت العقد.

تطبيقات الضابط:

١- لا تصح هبة المال الحرام والنجس؛ لأنه لا يصح تملُّكه من المسلم، مثل: الخمر، والميتة ولحم الخنزير والمال المغصوب، والعذِرة، عند الجمهور، ومثل ذلك الكلب، والزبل، والجلد النجس عند الشافعية.

٢- المنافع كسكنى الدار، وركوب الدابة، ونحو ذلك ليست بمال متقوّم، ولا تصح هبة غير المال المتقوم؛ لمنافاة عقد الهبة للمنافع؛ فإذا حدثت صارت عارية أو إجارة لا هبة.

استثناءات من الضابط:

يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم إنسان آخر إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيا كالدم، ويراعى في ذلك كون الباذل (الواهب) كامل الأهلية. كما يجوز نقل عضو من ميت إلى حيّ تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت قبل موته أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي أمر المسلمين إن كان المتوفَّى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

** ** **

رقم الضابط: ١٤١٤

نصُّ الضابط: هِبَةُ المَجهُولِ والمَعدُومِ باطلةٌ

صيغة أخرى للضابط:

لا تجوز هبة ما ليس بموجود وقت العقد.

صيغة ذات علاقة:

لا تجوز الهبة حتى تكون معلومة مقسومة مقبوضة. (بيان).

شرح الضابط:

ذهب الجمهور من الحنفية، والشافعية، والحنابلة إلى أن هبة المجهول والمعدوم غير صحيحة، دون تفريق بين كونها خالية عن شرط العوض أو متضمّنة له، وهذا

القول هو الجاري على الضابط، وهو يمثل الرأي الراجح (الجمهور). بينما ذهب المالكية إلى التفريق بين هبة الثواب التي تجري مجرى البيع، فلا تجوز في مجهول ولا معدوم، وبين الهبة التي هي محض تبرُّع لا يقصد منها المتبرِّع معاوضة، فتجوز في المجهول والمعدوم.

دليل الضابط:

١- **الدليل على عدم صحة هبة المجهول:** أن الهبة عقد تمليك ولا يصح تعليقها بالشروط، فلم تصح في المجهول كالبيع.

٢- **والدليل على عدم صحة هبة المعدوم:** أن الموهوب معدوم، والمعدوم ليس بمحلٍّ للملك، فلا يمكن تمليكه بالعقد، فوقع باطلًا، فلا يملك بعقد جديد، ولأن المعدوم ليس شيئًا.

تطبيقات الضابط:

١- إذا وهب شخص لآخر سيارة من معرض سيارات مختلف «الموديلات»، ولم يعين موديل تلك السيارة الموهوبة، أو وهب له جوّالًا أو ساعة من مجموعة من الجوالات أو الساعات المختلفة الأجناس، لم تصح تلك الهبة لجهالة هذه الهبة قياسًا على رأي الجمهور من غير المالكية.

٢- لا تجوز هبة لبن في ضرع، ولا صوف على ظهر؛ لأنها تمليك، فلم تصح في المجهول.

استثناءات من الضابط:

إذا لم يعلم الورثة مقدار ما لكل منهم من الإرث، فلا بد أن يجري بينهما تواهب، وإلا لبقي المال على صورة التوقف، وهذا التواهب لا يكون إلا عن جهالة، لكنها تحتمل للضرورة.

** ** **

رقم الضابط: ١٤١٥

نصُّ الضابط: تصحُّ هبةُ المشاعِ

صيغة أخرى للضابط:

هبة المشاع جائزة.

صيغة ذات علاقة:

لا تجوز هبة المشاع فيما يقسم، وتجوز فيما لا يقسم. (مخالفة).

شرح الضابط:

المشاع: هو الحصة المنتشرة في كل جزء من جزئيات الشيء، بمعنى أن الحصة مقدرة غير معينة ولا مفرزة. ومثاله الدابة الواحدة. فهذا مما لا ينقسم، والعلة في ذلك أن يحصل في قسمته أحد أمرين: إما أن يتضرر بالقسمة فيفسد، وإما ألّا تكون في قسمته منفعة. فيرى جمهور العلماء من المالكية، والشافعية، والحنابلة، صحة هبة المشاع للشريك وغيره سواء انقسم الموهوب أو لم ينقسم. بينما يرى أبو حنيفة عدم صحة هبة جزء مما ينقسم مشاعًا.

دليل الضابط:

دليل الجمهور على أن هبة المشاع جائزة مطلقًا: عن مجاهد أن رجلًا في غزوة خيبر مع النبي ﷺ والغنائم بين يديه قال للنبي ﷺ: أعطني هذه - لكبَّة غَزْلٍ - أشدُّ بها عظم رحلي، فقال رسول الله ﷺ: «أما نصيبي منها فهو لك».

دليل الحنفية على أن هبة المشاع تجوز فيما لا يقبل القسمة دون ما يقبلها: القبض شرط جواز عقد الهبة، والشيوع يمنع من القبض؛ لأن معنى القبض هو التمكُّن من التصرف في المقبوض، والتصرف في النصف الشائع وحده لا يُتصور.

تطبيقات الضابط:

١- تجوز هبة جزء مسمًّى من الحيوان الواحد كثلث أو ربع أو نحو ذلك للشريك ولغير الشريك، وللغني والفقير، بناء على جواز هبة المشاع.

٢- لو وهب شخص لاثنين شيئًا، فقبلا وقبضا، ملك كل واحد منهما ما وهب له، فإن قبل أحدهما وقبض، وامتنع الآخر، صحت الهبة للقابض، بناء على صحة هبة المشاع.

** ** **

رقم الضابط: ١٤١٦

نصُّ الضابط: الهِبَةُ لا تَلْزَمُ إلا بِالقَبْضِ

صيغة أخرى للضابط:

الهبة ما لم تقبض فهي على ملك الواهب.

صيغة ذات علاقة:

الهبة تلزم بالقول. (مخالفة).

شرح الضابط:

يقرِّر الضابط أن الهبة لا تلزم الواهب ولا يترتب حكمها في انتقال الملك من ذمة الواهب إلى ذمة الموهوب له انتقالاً تامًّا بمقتضاه يكون للموهوب له سلطة التصرف في المال الموهوب واستغلاله والانتفاع به، إلاَّ باستلامه. وبهذا قال أكثر أهل العلم من الحنفية، والشافعية، والحنابلة على اختلاف بينهم في بعض تفاصيل. ولم يقل بهذا الضابط المالكيةُ في المشهور من المذهب، فصرحوا بأن الهبة تلزم بمجرد القول.

دليل الضابط:

عن أم كلثوم بنت أبي سلمة قالت: لما تزوَّج رسولُ الله ﷺ أم سلمة قال لها: «إني أَهْدَيتُ النجاشي أواقٍ من مِسْكٍ وحلّة، وإني لا أرى النجاشي إلا قد مات، ولا أرى الهدية التي أهديتُ إليه إلا مردودة عليَّ، فإذا رُدَّتْ إلَيَّ، فهي لك»، فكان كذلك، فاستدل بقول النبي ﷺ وفعله على أن الهبة لا تملك إلا بالقبض.

تطبيقات الضابط:

١- إذا مات الموهوب له بعد العقد وقبل القبض، بطلت الهبة؛ لأن الهبة لا تلزم إلا بالقبض.

٢- لو ادَّعى رجل على رجل هبة، فإنه لا يلزم المدعَى عليه الجواب عن ذلك؛ لأن الهبة لا تلزمه بمجرد القول.

** ** **

رقم الضابط: ١٤١٧

نصُّ الضابط: قَبْضُ الهِبَةِ قَبْضُ أَمَانَةٍ

صيغة أخرى للضابط:

الموهوب غير مضمون بالهلاك.

صيغة ذات علاقة:

عقود الأمانات والتبرعات لا ضمان في صحيحها فلا يضمن في فاسدها. (أعم).

شرح الضابط:

عقد الهبة وقبضها داخل في عقود الأمانات والتبرعات، وهذه العقود لا ضمان على من هلكت تحت يده إلا بالتعدي أو التفريط.

دليل الضابط:

الإجماع. ولأن الهبة مقبوضة بإذن مالكها لا على شرط ضمان البدل.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أودع شخصٌ لشخص شيئًا ثم لقيَه فوهبه له، وليس الشيء بحضرتهما، فالهبة جائزة إذا قال الموهوب له: قبِلتُ، ولا يحتاج فيه إلى قبض جديد؛ لأن الشيء في يد الموهوب له، واليد مستدامة، فاستدامتها كإنشائها بعد قبول الهبة؛ وهذا لأن القبض بحكم الهبة ليس بموجب للضمان؛ فيد الأمانة تنوب عنه.

٢- إذا وهب الأب لابنته المتزوّجة جهاز بيتها ثم أراد الرجوع فيه بعد ذلك، فإن تلف الجهاز عند الابنة قبل الرجوع فيه، لم تضمنه للأب لأنها مؤتمنة عليه، وقبض الهبة قبض أمانة فلا يوجب الضمان.

** ** **

رقم الضابط: ١٤١٨

نصُّ الضابط: الزِّيادَةُ الـمُعْتَبَرَةُ فِي عَدَمِ الرُّجُوعِ فِي الهِبَةِ هِيَ الـمُتَّصِلَةُ لَا المُنْفَصِلَةُ

صيغة أخرى للضابط:

الزيادة المتصلة تمنع الواهب من الرجوع.

صيغة ذات علاقة:

يرجع في الموهوب بالزوائد المتصلة. (مخالفة).

شرح الضابط:

تنقسم الزيادة في الموهوب من حيث الاتصال والانفصال الى: ١- **زيادة متصلة بالأصل**، وهي نوعان: **متولدة منه**: كالسمن، والنضج في الثمر. **غير متولدة منه**: كالبناء في الأرض. ٢- **زيادة منفصلة عن الأصل**، وهي نوعان: **متولدة منه**: كالولد، واللبن. **غير متولدة منه**: كغلة المأجور. وقد وردت نصوص شرعية تنهى عن الرجوع في الهبة، منها قوله ﷺ: «لا يحل لواهب أن يرجع فيما وهب إلا الوالد فيما وهب لولده.

وبناء على تلك النصوص السابقة اختلفت آراء الفقهاء فيمن له حق الرجوع في الهبة: فمذهب الحنابلة، لا رجوع عندهم لأحد في هبته إلا الوالد. وزاد الشافعية، والمالكية على الأب ما في معناه من أم وجَدٍّ وإن علا على تفاوت في ذلك بينهم. بينما ذهب الحنفية إلى أن رجوع الواهب في هبته جائز ما لم يحصل مانع من ذلك دون التفريق بين الأب والأجنبي.

ومن الموانع التي يتعذَّر معها الرجوع في الهبة مانع الزيادة الطارئة على الشيء الموهوب بعد قبضه من الواهب على تفصيل في ذلك بين المذاهب: فيرى الجمهور من الحنفية، والمالكية، والحنابلة، أن الزيادة المتصلة بالموهوب هي المانعة من الرجوع في الهبة، أما المنفصلة فلا تمنع الرجوع. بينما يرى الشافعية أن المانع من الرجوع في الهبة إنما هي الزيادة المنفصلة التي طرأت على العين الموهوبة فقط. ومحل جواز الرجوع في الهبة إذا كانت لغير وجه الله، كأن يهبه شفقة أو مودة، أما «ما وهب لله فلا رجوع فيه إجماعًا، إذ هي لأجل الأجر كالهبة على عوض».

دليل الضابط:

أولاً: دليل الجمهور: الزيادة المتصلة هي المانعة من حق الرجوع؛ لأن الرجوع لا يصح إلا في الموهوب الذي تناوله عقد الهبة، والزيادة ليست بموهوبة لعدم دخولها تحت العقد، فلا رجوع فيها، والفصل متعذر ليرجع في الأصل دون الزيادة، فامتنع الرجوع أصلًا وبطل حق الواهب.

ثانيًا: دليل الشافعية ومن معهم: الزيادة المنفصلة لا المتصلة هي التي لا يصح الرجوع فيها، لأن هذه الزيادة حدثت في ملك الموهوب له بعد قبض الموهوب، فيختص بها دون الواهب الذي له الرجوع في الأصل فقط دون هذه الزيادة لتميزها عنه.

تطبيقات الضابط:

١- الغرس والبناء في الأرض زيادة متصلة، فإذا وهب شخص لآخر أرضًا بيضاء، فأنبت الموهوب له في ناحية منها نخلًا أو بنى بيتًا أو دكانًا فحصلت بذلك زيادة في قيمتها، فليس للواهب أن يرجع في شيء منها؛ لأن هذه زيادة متصلة، لا إن لم تحصل زيادة في القيمة؛ لأن الدكان قد يكون صغيرًا حقيرًا لا يعدُّ زيادة أصلًا، وقد تكون الأرض عظيمة يعدُّ ذلك زيادة في قطعة منها، فلا يمتنع الرجوع في غيرها، إذ المعتبر في الزيادة هي القيمة معها.

٢- الخياطة والصبغ ونحو ذلك في الثوب الموهوب، كل ذلك يعتبر زيادة متصلة

تمنع الواهب من الرجوع فيه، وأما إن قطعه الموهوب له ولم يخطه، فإن الواهب له أن يرجع فيه؛ لأن القطع يوجب نقصاناً في قيمة الثوب والنقصان لا يمنع الرجوع في الهبة.

** ** **

رقم الضابط: ١٤١٩

نصُّ الضابط: مَا كَانَ مِنَ العَطِيَّةِ عَلَى وَجهِ القُرْبَةِ فَلَا اعْتِصَارَ فِيهِ

صيغة ذات علاقة:

الاعتصار لا يكون في الصدقات إلا بشرط. (قيد).

شرح الضابط:

الاعتصار: أن يأخذ الرجل مال ولده لنفسه أو يبقيه على ولده. فالمالكية اعتبروا حقَّ الرجوع في الهبة لغير الثواب خاصًّا بالأب والأم فقط. وقال الحنابلة إن ذلك خاص بالأب الأقرب دون غيره من أم وجدٍّ وغيرهما من الأقارب، لأن الأصل المنع من الرجوع في الهبة، وخولف في الأب لدلالة النص، وبقي ما عداه على الأصل. بينما توسع الشافعية فقالوا بجواز رجوع كل أب أو أم من الجهتين ولو بعيدين كل البعد. أما الحنفية فقد حسموا الأمر عندما قالوا بعدم رجوع الوالد في هبته مطلقًا. وعلى القول بجواز الرجوع في هبة الوالد لولده، وهو ما عليه الجمهور، إلا أن هذا الرجوع مقيد هو الآخر بها إذا لم تكن الهبة على وجه التقرب إلى الله تعالى، أما إذا كانت كذلك فلا رجوع فيها إلا أن يشترط الرجوع وقت الهبة.

دليل الضابط:

عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «من وهب هبة لصلة رحم، أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها، ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها».

تطبيقات الضابط:

١- من تصدق بصدقة على ابنه الكبير المالك أمر نفسه، أو الصغير الذي ما زال في حجره، فليس له اعتصارها إذا قبضت وحيزت؛ لأنها صدقة على وجه القربة، وما كان من العطية على وجه القربة فلا اعتصار فيه، قال مالك: كل صدقة فلا اعتصار فيها للوالدين.

٢- سنة الحبس ـ أي الوقف ـ عدم الرجوع فيه، فإذا حبس الأبوان أو أحدهما حبسًا على ولدهما الصغير لم يصح منهما اعتصار ذلك الحبس، لأن الحبس كالصدقة لا رجوع فيه إلا بشرط الرجوع.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٢٠

نصُّ الضابط:

مَبْنَى الهِبَةِ عَلَى أَنَّهَا إِذَا اقتَضَتْ مِلْكًا انقَطَعَت فِيهَا عَلَائِقُ العُقُودِ

صيغة ذات علاقة:

لا تصح الهبة مؤقتة ولا معلقة. (مكمل).

شرح الضابط:

الضابط هنا مبين للفروق بين الهبة وبين العقود التي تتصل بها بعض العلائق الدائرة معها وجودًا وعدمًا، مثل عقد البيع، فمن علائق البيع: الرد بالعيب، والشفعة، والخيار. فكان الفرق بين الهبة بغير العوض وبين غيرها من عقود المعاوضة هو: انقطاع تلك العلائق المترتبة على المعاوضات عن الهبة الخالية عن العوض.

دليل الضابط:

أن الهبة تبرع وإحسان صِرْفٌ، وهي من المعروف الذي ندَب إليه الشارع، وقربة من القربات التي شرعت للتعاون بين الناس، فكان الأصل فيها أنها إذا صحت وأفادت مِلكًا حقيقيًا عند القبض.

تطبيقات الضابط:

١- الهبة لغير الثواب لا يتطرق إليها الرد بالعيب عند الشافعية ؛ لأن الرد بالعيب من علائق العقود، ومبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكًا انقطعت فيها علائق العقود.

٢- الخيار في الهبة ساقط على العكس في البيع عند كلّ من الشافعية والحنابلة وهو قول للإباضية؛ لأن الخيار من علائق العقود، ومبنى الهبة على أنها إذا اقتضت ملكا انقطعت فيها علائق العقود.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٢١

نصُّ الضابط: الهِبَةُ فِي مَرَضِ المَوْتِ وَصِيَّةٌ

صيغة أخرى للضابط:

حكم الهبة في مرض الموت كحكم الوصية.

صيغة ذات علاقة:

مَنْ تصدّق مع تلبسه بمرض موت فإنها تكون وصية. (تكامل).

شرح الضابط:

نظرًا لكون مرض الموت سببًا لتعلق حقّ الوارث والغريم بالمال، فقد ترتب على ذلك حَجْرُ المريض عن التبرعات بأية صورةٍ كانت، بقدر ما يقع به صيانةُ حق الوارث والغريم، وهو مقدار الثلثين في حق الوارث، وجميعُ المال في حق الغريم إنْ كان دينه مستغرقًا، وبما يفي بالدين من ماله إنْ كان الدينُ غير مستغرق، ومن ثَمَّ اعتبار هباته وتبرعاته المنجزة بمنزلة الوصايا المضافة إلى ما بعد الموت.

دليل الضابط:

ما روي عن عمران بن حصين أنَّ رجلاً أعتق ستة أعبد له عند الموت، لا مال له

غيرهم، فأقرع رسول الله ﷺ بينهم، فأعتق اثنين، وأرقَّ أربعة. قال الطحاوي: فقد جعل رسول الله ﷺ العتاق في المرض من الثلث، فكذلك الهبات والصدقات.

تطبيقات الضابط:

١ - إذا وهب المريضُ غير المدين شيئًا من ماله لأجنبي، وقَبَضَهُ الموهوب له، فإنَّ هبته تنفذ إنْ حملها ثلث ماله، أما إذا زادت على الثلث، فيتوقفُ القدر الزائد منها على إجازة الورثة، فإن أجازوه نفذ، وإنْ ردّوه بطل. وذلك باتفاق جماهير أهل العلم.

٢ - إذا وهب المريضُ المدينُ بدين مستغرق شيئًا من ماله، وقبضه الموهوب له، فلا تنفذ الهبةُ، سواء أكان الموهوب أقلَّ من الثلث أم أكثر منه، وسواء أكان الموهوبُ له أجنبيًا من الواهب أو وارثًا له، بل تتوقف على إجازة الدائنين. وعليه نص الحنفية؛ إذ الهبة في مرض الموت في حكم الوصية ولا وصية قبل سداد الدين.

استثناءات من الضابط:

ذكر الحنفية والشافعية أنَّ هبة المريض تفترق عن الوصية في أنه يشترط فيها قبض الموهوب قبل موت الواهب، فلو وهب الرجلُ في مرض موته شيئًا من ماله لآخر، فلم يقبضه الموهوبُ له حتى مات الواهب، بطلت الهبة، بخلاف الوصية.

** ** **

ضوابط باب القرض

رقم الضابط: ١٤٢٢

نصُّ الضابط: مَا جَازَ السَّلَمُ فِيهِ جَازَ قَرْضُهُ، وَمَا لا فَلا

صيغة أخرى للضابط:

يجوز إقراض ما يسلم فيه، وما لا يسلم فيه لا يجوز إقراضه.

صيغة ذات علاقة:

ما أمكن ضبط صفته ومعرفة قدره صح السلم فيه وما لا فلا. (مكمل).

شرح الضابط:

السلم: هو عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد، ولا يجوز السلم إلا فيما كان موصوفًا مضبوطًا ضبطًا ينفي الجهالة عن المسلَم فيه، ويرفع المنازعة بين المتعاقدين، سواء كان هذا الضبط بوزن أم بكيل أم غير ذلك. وهذا الضابط ليس محل اتفاق بين الفقهاء، ومما يؤيد رأي القائلين به، وهم المالكية والشافعية: ما بين عقدَيِ السلم والقرض من أوجه التشابه. أما غير المالكية والشافعية فقد وضعوا ضوابط أخرى لما يصلح فيه القرض.

دليل الضابط:

الدليل على أن ما جاز السلم فيه جاز قَرضُه: لأن ما جاز السلم فيه يصح ثبوته في الذمة فلذلك يجوز قرضه.

الدليل على أن ما لا يجوز السلم فيه لا يجوز قَرضُه: أن ما لا يجوز السلم فيه، لا ينضبط أو يندر وجوده، وما كان كذلك فإنه يتعذر أو يتعسر رد مثله فلا يجوز قرضه.

تطبيقات الضابط:

١- يصح القرض في المكيلات والموزونات، لأنه يصح السلم فيها؛ وما جاز السلم فيه جاز إقراضه.

٢- لا يصح القرض في العقار من الأرضين والدور والأشجار، لأنه لا يصح السلم فيها، وما لا يجوز السلم فيه لا يجوز إقراضه.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٢٣

نصُّ الضابط: كلُّ قرضٍ جَرَّ نفعًا، فهو حرامٌ

صيغة أخرى للضابط:

كلُّ قرض شُرط فيه أن يزيده، فهو حرام.

صيغة ذات علاقة:

كلُّ زيادة في سَلَفٍ، أو منفعةٍ يَنتفع بها الـمُسلف، فهي ربا. (أعم).

شرح الضابط:

كل قرض يريد به مُقرِضُه نفعًا ماديًا أو غيرَ مادي، فهو ربا حرام. أما إذا حصلت المنفعة للمقرض بدون اشتراط، فلا حرج بها عند جمهور الفقهاء.

دليل الضابط:

أصل هذا الضابط، حديث: «كل قرض جَرَّ منفعةً فهو ربا».

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز قرضُ نقدٍ إن اقترن بشرط ردِّ زيادةٍ على القدر المُقرَض، أو ردِّ جيدٍ عن رديءٍ، أو رَهْنه بدينٍ آخر، أو غير ذلك من كل شرطٍ يجرّ منفعة للمُقرِض.

٢- تقوم البنوك التجارية ببعض الأعمال التي تدخل في نطاق القرض الذي يجرّ نفعًا للمقرض، فتكون محرمةً وداخلةً في دائرة الربا، فمنها: اقتراض البنوك للأموال من أصحاب الودائع مقابل فائدة تُعطى لهم، فالودائع في مثل هذه الحال بمثابة قروض نظير فائدة. ومنها: ما تُعطيه البنوكُ من هدايا مالية أو عينية لعملائها أصحاب الودائع (المُقرضين) خصوصًا لأصحاب الشأن والامتيازات منهم وهذه تُعتبر أيضًا من باب الربا.

رقم الضابط: ١٤٢٤

نصُّ الضابط:

يُسْمَحُ فِي بَابِ القَرْضِ فِيمَا لا يُسْمَحُ فِيهِ فِي بَابِ المُبَادَلَةِ

صيغة ذات علاقة:

ما بني على الرفق جاز فيه من المسامحة ما لم يجز في غيره. (أعم).

شرح الضابط:

القرض في النظر الشرعي عقدٌ مبني على المكارمة والإرفاق، وهو من أبواب القُرَب والمعروف والإحسان، لا من صنف البيع المبنية على الاسترباح، ولهذا رخَّصَ الشارعُ فيه واغتفر بما لم يرخص به ويغتفره في أبواب المعاملات المالية.

دليل الضابط:

أن القرض من العقود التي مبناها على الرفق، وقد تقرر شرعًا أن: «مَا بُنِيَ على الرفق يجوز فيه من المسامحة ما لم يجز في غيره»، فهذه القاعدة وأدلتها أدلة للضابط لكونه أخص منها.

تطبيقات الضابط:

١- القرضُ ـ كما نص القرافي ـ خولفت فيه قاعدةُ المزابنة، وهي بيع المعلوم بالمجهول من جنسه، إنْ كان في الحيوان ونحوه من غير المثليات لأجل مصلحة المعروف للعباد.

٢- القرضُ ـ كما قال القرافي ـ خولفت فيه قاعدة «بيع ما ليس عندك» إنْ كان القرض في المثليات، لأجل مصلحة المعروف للعباد.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٢٥

نصُّ الضابط:

القَرْضُ لا يَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ وَإِنَّمَا يَلْغُو الشَّرْطُ الفَاسِدُ

صيغة أخرى للضابط:

يصح القرضُ مع اقترانه بالشرط الفاسد، ويلغو الشرط.

صيغة ذات علاقة:

الحوالة والكفالة تصحان مع اقترانهما بالشرط الفاسد، ويلغو الشرط. (نظائر).

شرح الضابط:

لا خلاف بين الفقهاء في أنَّ الشرطَ الفاسدَ المقارنَ لعقد القرض باطلٌ، كاشتراط منفعةٍ للمُقْرِض مقابل الإقراض، وغير ذلك مما يتنافى مع عقد القرض من الشروط، ولكنهم اختلفوا في كونه مُفْسِدًا لعقد القرض أم لا؟ فذهب الحنفية والحنابلة إلى أن عقد القرض لا يبطل بالشروط الفاسدة بل يكون صحيحًا، والشرط باطلًا. وذهب سائر الفقهاء إلى أنَّ عقد القرض لا يصح اقترانه بالشرط الفاسد، وإذا اقترن به فسد العقد والشرط معًا.

دليل الضابط:

أنَّ القَصْدَ من عقد القرض إرفاقُ المقترض، فإذا بطل الشَرْطُ الفاسدُ المقترنُ به، بقي الإرفاقُ بحاله، فيبقى العقد صحيحًا، لتوفر ركنه، وتحقق مقصده، وزوال المانع.

تطبيقات الضابط:

١ - نصَّ الحنفية على أنه إذا قال رجلٌ لآخر: أقرضْتُك هذه المئة بشرط أن تخدمني شهرًا مثلاً، أو على أن توفيني بالعراق، فيصح القرضُ ويفسد الشرط.

٢- نصَّ الحنابلةُ على أنه إذا اشتُرِطَ في عقد القرض قرضٌ آخر من المقرض للمقترض أو من المقترض للمقرض، فالشرطُ فاسدٌ، والعقدُ صحيح، لأنَّ عقد القرض لا يفسُدُ بفساد الشرط.

رقم الضابط: ١٤٢٦

نصُّ الضابط: الأَصْلُ رَدُّ مِثْلِ مَا اقْتُرِضَ

صيغة أخرى للضابط:

مقتضى القرض ردُّ المثل.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أن الديونَ تُقْضَى بأمثالها. (أعم).

شرح الضابط:

يجب على المقترض عند حلول موعد الوفاء المتفق عليه في العقد أن يردَّ على المقرِضِ أو من ينوب عنه نيابة شرعية أو اتفاقية مثل المال الذي اقترضه جنسًا ونوعًا وصفةً وقدرًا، دون زيادة أو نقص أو تغيير باشتراط أو مواطأة. هذا وللضابط الاعتبارات والاختلافات لدى الفقهاء.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩] فإذا ردَّ على المقرض غير ما أعطى بشرط أو عادة، فقد أخذ غير حقه، ومن أخذ غير حقه بلا مسامحة أو مكارمة من دون إذن شرعيٍّ، فقد أكل المال بالباطل.

تطبيقات الضابط:

١ـ لا يجوز اقتراض مكيلات أو موزونات جزافًا، أي دون معرفة مقدارها؛ لأن القرض مبناه على رد المثل والمقترَض جزافًا يتعذر رده.

٢ـ لو اقترض شخصٌ شيئًا من المثليات، فرخصت أسعارها أو غلَتْ، فيلزمه ردُّ مثلها، ولا عبرة برخصها وغلائها.

** ** **

ضوابط باب الوقف

رقم الضابط: ١٤٢٧

نصُّ الضابط: مَبْنَى الوَقْفِ عَلَى مُرَاعَاةِ المَصْلَحَةِ

صيغة أخرى للضابط:

التصرف في الوقف إنما يكون بما فيه المصلحة.

صيغة ذات علاقة:

كل متصرف بولاية إذا قيل له «يفعل ما يشاء» فإنما هو لمصلحة شرعية. (أعم).

شرح الضابط:

رعاية المصالح في الوقف أمر لا محيد عنه؛ لأن مصالحه داخلة ضمن المصالح العامة للشريعة. والفقهاء وإن اتفقوا على مبدأ مراعاة المصلحة في الوقف، إلا أنهم اختلفوا في مجال تلك المصلحة المراعاة على ثلاثة اتجاهات: ١- أن المصلحة في الوقف فوق شروط الواقف وعباراته، فمهما تعارضت المصلحة مع غرض أو شرط الواقف، فالمعتبر هو المصلحة. ٢- المصلحة معتبرة ما لم تتعارض مع شرط الواقف، فإن تعارضت معه، فالمعتبر هو شرط الواقف؛ لأن شرط الواقف بمثابة نص الشارع. ٣- المصلحة في الوقف مقدمة على شرط الواقف ما لم تؤدّ إلى تغيير الوقف أو تبديل عينه، فإن أدّت إلى شيء من ذلك ألغيت المصلحة.

دليل الضابط:

فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حيث أبدل مسجد الكوفة القديم بمسجد آخر، وصار المسجد الأول سوقًا للتمّارين، فما فعله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دليل على أن مبنى الوقف على مراعاة المصلحة، إذ لو لم يراع المصلحة في ذلك لترك المسجد كما هو.

تطبيقات الضابط:

١- إذا وقف الملوك أو الأمراء أو الرؤساء وقفًا على جهة، وهم متمكنون من تمليكها لتلك الجهة شرعًا، جاز الوقف، كالرّبَطِ والمدارس. ولكن إذا وقفوا على مدرسة أكثر مما تحتاج من النفقات، بطل الوقف فيما زاد على الحاجة فقط؛ لأنهم معزولون عن التصرف إلا على وجه المصلحة، والزائد لا مصلحة فيه.

٢- يجوز لحاكم المسلمين من رئيس أو أمير أو ملك أن يحبس شيئا من مال المسلمين ليصرف ريْعه على مصلحة من المصالح العامة ـ مدارس، مستشفيات، مقابر، ملاجئ ـ أو على مستحقيه من الفقراء والمساكين وغيرهم؛ لأن مبنى الوقف على مراعاة المصلحة.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٢٨

نصُّ الضابط: وقفُ المعصيَّةِ لَا يَصِحُّ

صيغة أخرى للضابط:

الوقف على معصية باطل.

صيغة ذات علاقة:

كل حبس لم ينعقد إلا على باطل فلم ينعقد أصلًا . (أعم).

شرح الضابط:

الأصل في مشروعية الوقف أن يكون صدقة جارية مستمرة. وهذا يستدعي مراعاة شرطين متلازمين: ١- صلاحية عين الوقف للتصدق بها حتى لا تكون نجسة أو محرمة شرعًا. ٢-صلاحية الجهة الموقوف عليها لتقبل الوقف حتى لا تكون مصادمة ولا مناقضة للمقصد الشرعي من الوقف.

دليل الضابط:

أن الوقف إنما شُرع للتقرب والدوام، والقربة والمعصية متضادان فلم يجز وقف المعصية لذلك.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز وقف التماثيل وآلات القمار واللهو، ولا الدار أو الفندق أو الشقة أو الدكان أو المؤسسة لبيع الخمور والقمار والفواحش، ولا وقف الدواب والسيارات وغيرها لحمل الخمر والخنزير؛ لأن الوقف على جهة المعصية باطل.

٢- يدخل في وقف المعصية، وقف الكافر على الكنيسة سواء كان على العُبَّاد فيها أو على مرمَّتها؛ على القول بأن الكفار مخاطبون بفروع الشريعة، فكان وقفهم على كنائسهم باطلًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٢٩

نصُّ الضابط: لا يصحُّ وَقْفُ مَا لَا يُمْلَكُ

ومعه:

ما لا يقدر على تسليمه لا يصح وقفه.

صيغة ذات علاقة:

لا يصح وقف ما لا يجوز بيعه. (أخص).

شرح الضابط:

يعتبر الوقف عقدًا من عقود التبرع التي لا تصح إلا في خالص الملك بشرط أن يكون المملوك معتبرًا تملكه شرعًا، لأنه يسلك فيه مسلك الثمن في البيع صحة وفسادًا، حيث «لا يصح وقف ما لا يجوز بيعه».

ذليل الضابط:

أن الوقف تمليك محض، ومن شرط الموقوف أن يكون مملوكًا للواقف.

تطبيقات الضابط:

التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- لو اكترى شخص دارًا أو شقة من عمارة أو من فندق أو اكترى دابة أو سيارة أو باخرة، لم يصح منه وقفٌ في شيء من ذلك؛ لأنه لا يملك العين الموقوفة والأصل بطلان وقف ما لا يملك.

٢- الموصَى له بالمنفعة دون الأصل لا يصح منه وقف الأصل؛ لأنه لا يملكه، والأصل بطلان وقف ما لا يملك.

التطبيقات التي هي ضوابط:

١٤٣٠- نصُّ الضابط: ما لا يُقدَرُ على تَسْليمِهِ لا يصحُّ وقْفُهُ

شرح الضابط:

المقصود بالشيء الذي لا يقدر على تسليمه هو الذي يتعذر القبض عليه غالبًا؛ لأنه خارج عن اليد ولو كان مملوكًا بالفعل، فينزل تعذّر القبض عليه منزلة فاقد الملكية له بجامع تعذّر الانتفاع به. وقد وقع خلاف هنا بين الفقهاء في وقف ما لا يقدر على تسليمه، فأجازه الحنابلة وأبطله كل من الحنفية والشافعية.

تطبيقات الضابط:

١- لا يصح وقف الطير في الهواء ولا السمك في الماء ولا البعير الشارد؛ إذ لا يمكن قبض شيء من ذلك عادة، وما لا يقدر على تسليمه لا يصح وقفه.

٢- لا يصح وقف الشيء المغصوب ممن لا يقدر على انتزاعه من الغاصب؛ لأنه في حكم غير مملوك حيث لا يستطيع تسليمه للموقوف عليه.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٣١

نصُّ الضابط: وَقْفُ مَا لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ لاَ يَصِحُّ

صيغة أخرى للضابط:

وقف ما لا يُنتفع به لا يجوز.

شرح الضابط:

الوقف لا يصح ولا يجوز ما لم يكن الشيء الموقوف منتفعًا به انتفاعًا شرعيًّا عاجلًا أو آجلًا.

دليل الضابط:

أن أصل الوقف مبني على سدِّ خلة حاجة الموقوف عليه، وما لا منفعة فيه لا يحصِّل تسبيل المنفعة.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز وقف الدار المستأجَرة؛ لاستحقاق منافعها للإجارة، فمن وقفها فكأنها وقف ما لا ينتفع به، ووقف ما لا ينتفع به لا يصح، لكن إذا كان الموقوف عليه سيستفيد أجرةَ كرائِها كجعلها وقفًا على مسجد أو مؤسسة علمية فإن ذلك يصح؛ لأنها تكون حينئذ منتفعًا بريعها، فيزول معنى عدم الانتفاع المانع من صحة الوقف.

٢- الوقف سواء كان مسجدًا أم غيره إذا خرِب ولم يمكن عمارته بأن لم يكن له شيء يعمَّر منه، ولا أمكن إجارته ولا تعميره، فإنه حينئذ يصح بيعه بأمر الحاكم، ويُشترى بثمنه وقف مكانه، فإذا لم يمكن بيعه بشيء ولو كان قليلًا فإنه يُردُّ إلى الواقف إن كان حيًّا أو إلى ورثته إن وجدوا ولا يصرف للفقراء، وسبب ردِّه هو انعدام منفعته كليًّا، ووقف ما لا ينتفع به لا يصح.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٣٢

نصُّ الضابط: كلُّ عينٍ يَصِحُّ الانتفاعُ بها مع بقاءِ عَيْنِها، صَحَّ وَقْفُها، وما لا فلا

صيغة أخرى للضابط:

وقفُ ما لا يُنتفع به إلا بالإتلاف غير جائز.

صيغة ذات علاقة:

ما صح بيعه من ذوات المنافع الباقية، صح وقفه. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

يشترط لصحة الوقف أن يكون الشيء الموقوف عينًا مملوكة يُنتفع بها في الحال أو في المآل على وجه مباح، مع بقاء أصل العين، فما لا يمكن الانتفاع به رأسًا، أو أمكن لكن على وجه محظور كوقف آلات الملاهي، أو أمكن على وجهٍ يحلّ لكن مع إتلاف عينه كالطعام ونحوه، لم يصح وقفه. وهذا الشرط الأخير هو محل الضابط، كما أنه محل اتفاق بين أصحاب المذاهب.

دليل الضابط:

الوقف إنما يُنتفع به مع بقاء عينه ولهذا لم يجز وقف الأشياء التي لا يمكن الانتفاع بها إلا مع استهلاكها، لأنها حينئذ تصير معدومة، «ولا يصح وقف المعدوم».

تطبيقات الضابط:

١- لا يصح تحبيس كل ما هو مطعوم كالخبز واللحم والفاكهة، أو مشروب كاللبن والعصير، وما أشبه ذلك مما لا تطول إقامته؛ لأن ذلك وإن كان مما يمكن الانتفاع به إلا أن الانتفاع به لا يحصل إلا مع إتلافه في وقت واحد، وبقاء عين الوقف شرط لصحته؛ لأن مقصود الوقف الدوام.

٢- يصح وقف الحليّ من أجل اللبس والعارية، كما يجوز وقف الكتب والمصاحف، لأنه يُنتفع بها على الدوام مع بقاء عينها.

رقم الضابط: ١٤٣٣

نصُّ الضابط: ما جَازَ وَقْفُه، جَازَ وَقْفُ جُزءٍ منه مُشاعٍ

صيغة أخرى للضابط:

وقف المشاع جائز.

صيغة ذات علاقة:

الشيوع فيما لا يحتمل القسمة، لا يمنع صحة الوقف بلا خلاف. (بيان).

شرح الضابط:

وقف المشاع جائز عند جمهور أهل العلم. أما من حيث التفصيل فيوجد خلاف بينهم من حيث تعلق الوقف بالمشاع الذي يقبل القسمة، والذي لا يقبل القسمة:

أولاً: وقف المشاع الذي يقبل القسمة (مثل وقف الأرض، والدار، والمكيلات، والموزونات، والمعدودات). جائز عند المالكية، والشافعية، والحنابلة. واختلف رأي الحنفية فيه. **ثانيًا: وقف المشاع الذي لا يقبل القسمة** (مثل الرأس الواحد من الحيوان، والسيف، والبئر، ونحوه). هذا النوع من الوقف اتُّفق على جوازه في الجملة عند جميع القائلين بصحة وقف المشاع، إلا أن المالكية لهم فيه قولان.

دليل الضابط:

عن ابن عمر قال: قال عمر للنبي ﷺ: «إن المئة سهم التي لي بخيبر لم أُصب مالاً قط أعجب إليّ منها، قد أردتُ أن أتصدق بها»، فقال النبي ﷺ: «احبِسْ أصلها وسَبِّلْ ثمرتها». والأصل عدم المانع في وقف المشاع، لأن المالك لبعض الشيء له أن يتصرف به كيف يشاء، كالمالك للشيء جميعه؛ إلا أن يتصرف في نصيبه بما يضر شريكه، فإن ذلك ممنوع بالأدلة الواردة في المنع من الضِّرار.

تطبيقات الضابط:

١ - لو جَعَل الواقف نصف الأرض وقفًا على الفقراء والمساكين مشاعًا، والنصفَ الآخر على أمرٍ آخر، جاز.

٢- إذا حبَّس الأب على ولديه صغيرٍ وكبيرٍ حبسًا مشتركًا بينهما على الإشاعة، فإن قَدَّم الأبُ الابنَ الكبير على الحوز لأخيه الصغير، فالحبس صحيح لهما معًا، وإن قدَّم الأب أجنبيًّا يحوز للصغير، جاز أيضًا وصح الحبس.

استثناءات من الضابط:

الوقفُ في المسجد والمقبرة لا يتم مع الشيوع اتفاقًا عند الحنفية، لأن بقاء الشركة فيهما يَمنع كونهما خالصَين لله تعالى.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٣٤

نصُّ الضابط:

صِحَّةُ الوَقْفِ مَنُوطةٌ بأهليةِ الواقفِ والمَوْقوفِ عليه

صيغة ذات علاقة:

كل عقد ترتب آثاره عليه فهو الصحيح، وإلا فهو الفاسد. (أعم).

شرح الضابط:

الوقف وإن كان تبرعًا محضًا لا يُرجى منه إلا الثواب في الآخرة إلا أنه مع ذلك يعدُّ من التصرفات الضارة؛ لكونه إزالة الملك بغير عوض؛ مما يتطلب الأهلية في الواقف والموقوف عليه معًا، فالواقف لا بد أن يكون مكلفًا عاقلًا بالغًا رشيدًا طائعًا. والموقوف عليه ممن يستحق الوقف.

دليل الضابط:

أن الوقف تمليكٌ، فلا يصح على من لا يَمْلِكُ ولا ممن لا يلزم تصرفه؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة؛ لكونه إزالة الملك بغير عوض، ومن ليس من أهل التصرفات الضارة لا يصح منه وقف.

تطبيقات الضابط:

١- من قال: وقفت كذا من مالي على الأغنياء أو على الكنيسة ونحوها، بطل الوقف؛ لأنه عيَّن المصرفَ الباطلَ الذي لا تتوافر فيه الأهلية المعتبرة في الموقوف عليه.

٢- لا يصح وقف الصبي والمجنون والسفيه ولو بمباشرة أوليائهم، ولا المحجور عليه بفلَس كذلك؛ لأن الوقف من التصرفات الضارة.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٣٥

نصُّ الضابط: الوَقفُ لا يَبطُلُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ

صيغة ذات علاقة:

القول المعتمد عند الحنفية وهو الذي عليه الفتوى: بطلان الشرط الفاسد أو المنافي لمقتضى عقد الوقف لكن يبقى الوقف بعده صحيحًا. **وأما المالكية**: فعندهم أن الواقف إذا شرط ما لا يجوز، لا يتبع شرطه إذا اتفق على منعه، فيبطل الشرط ويستمر الوقف. **وأما الشافعية**: فإذا اقترن بالوقف شرط باطل: وهو أنه إن كان وقف تحرير كالمسجد لم يبطل على المذهب، وإن كان وقفًا على معيَّن فوجهان: أصحهما بطلان الوقف. وإن كان على جهة عامة كالفقراء فوجهان: أصحهما عدم البطلان. **وأما الحنابلة**: فالمشهور عندهم أن الشروط المنافية لمقتضى الوقف يبطل معها الشرط والوقف معًا.

دليل الضابط:

أنه ﷺ: «أجاز العُمرى وأبطل شرط المُعمِر».

تطبيقات الضابط:

١- شرْطُ الخيار في الوقف فاسدٌ، لكن يبقى معه الوقف صحيحًا، فلو شرط الواقف الخيارَ في الرجوع، بطل شرطه ولزم الوقف؛ «لأن الأصل في العقود اللزوم.

٢- لو وقف شخص أرضًا على رجل بشرط أن يقرضه دراهم، جاز الوقف وبطل الشرط؛ لأن الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة.

رقم الضابط: ١٤٣٦

نصُّ الضابط: الأصلُ أنّ شُرُوطَ الواقفِ مَرْعِيّةٌ

صيغة أخرى للضابط:

شرائط الواقف معتبرة إذا لم تخالف الشرع.

صيغة ذات علاقة:

الشرط المكروه في الوقف باطل. (متفرع).

شرح الضابط:

اتفق جمهور الفقهاء على أن ما يشترطه الواقف من الشروط المشروعة والخصوصيات والكيفيات التي يضعها في وثيقة الوقفية: تُحتَرَم ويُرجَع إليها، ولا يجوز تغييرها، بل يجب إجراؤها كما هي، فيجب العمل في كل ذلك بما شرطه الواقف ما لم يؤدِّ إلى الإخلال بمقصود شرعي ينافي مقتضى الوقف، فلو شَرَط الواقف مثلًا أن يَبيع الوقفَ متى شاء، بطل الوقف، لأنه شرطٌ منافٍ لمقصود الوقف. فإن جُهل شرط الواقف، عُمل بالعادة الجارية.

دليل الضابط:

حديث «المسلمون على شروطهم».

تطبيقات الضابط:

١- قال ابن بطال: «للواقف أن يشترط فى وقفه ما شاء إذا أخرجه من يده إلى متولي النظر فيه، فيجعله فى صنف واحد أو أصناف مختلفة، إن شاء في الأغنياء أو في الفقراء، وإن شاء فى الأقارب أو الأباعد، وإن شاء في إناث بيته دون الذكور، أو الذكور دون الإناث، وإن كان يستحب له التسوية بين بنيه».

٢- إذا شَرَط الواقف ألّا ينزل في الوقف فاسق أو شرير ونحوه، يُعمل بشرطه لأنه ثبت بوقفه، فيجب أن يُتبع فيه شرطُه.

رقم الضابط: ١٤٣٧

نصُّ الضابط: الشَّرْطُ الـمُنَافِي لِمُقْتَضَى الـوَقْفِ يُبْطِلُ الـوَقْفَ

صيغة ذات علاقة:

كل تصرُّف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل. (أعم).

شرح الضابط:

الشرط الذي ينافي مقتضى الوقف يُبطله ـ وقال المالكية: يبطل الشرط المنافي لمقتضى الوقف، ويلزم الوقف؛ لأن الأصل في العقود اللزوم، وسبق مذهب الحنفية القائل بأن الوقف لا يبطل بالشروط الفاسدة.

دليل الضابط:

قاعدة: «كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل»، وأدلتها.

تطبيقات الضابط:

١- لو شرط الواقف في صيغة العقد تغيير شرطه متى شاء لم يصح الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، مثل: أن يشترط في صيغة وقفه أن يبيع الوقف متى شاء، أو يهبه، أو يرجع فيه، فلم يصح الشرط، ولا الوقف؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف.

٢- إذا شرط الواقف في الوقف على الناظر أن يخرج من شاء من أهل الوقف، ويدخل من شاء من غيرهم، لم يصح؛ لأنه شرط ينافي مقتضى الوقف، فأفسده، كما لو شرط أن لا ينتفع به.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٣٨

نصُّ الضابط: الوَقْفُ لَا يَحْتَمِلُ التَّأْقِيتَ ولَا التَّعْلِيقَ بِالـخَطَرِ

صيغة أخرى للضابط:

الوقف لا يجوز إلا مؤبَّدًا.

صيغة ذات علاقة:

الشرط المنافي لمقتضى الوقف يُبطل الوقف. (أعم).

شرح الضابط:

اتّجه جمهور الفقهاء إلى أن الوقف مبناه على الجزم والبتِّ بحيث لا يجوز تأقيته ولا تعليقه بالشرط عندهم خلافًا للمالكية. فلا يجوز عند الحنفية تعليق الوقف على شرط، مثل أن يقول: إن قدم ولدي فداري صدقة. وأما الحنابلة: فلم يجوِّزوا تعليق ابتداء الوقف على شرط في الحياة، مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فداري وقف أو فرسي حبيس، ونحو ذلك؛ لأنه نقل للملك فيما لم يُبْنَ على التغلِيبِ والسِّراية فلم يجز تعليقه على شرط كالهبة. وأما تعليق انتهاء الوقف بوقت كقوله: داري وقف إلى سنة، ففيه خلاف. وأما المالكية فجوزوا تعليقه. كما لا يصح عند الجمهور تأقيت الوقف أيضًا. أما المالكية فلا يشترطون التنجيز في الوقف.

دليل الضابط:

أن الوقف نقلٌ للملك فيما لم يُبْنَ على التغلِيبِ والسِّراية، فلم يجز تعليقه على شرط كالهبة، لما في التعليق من منافاة مقتضى عقد الوقف.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال الواقف في عقد الوقف: إن قدم ولدي أو فلان، فداري صدقة موقوفة على المساكين، فجاء ولده أو فلان، لا تصير وقفًا؛ لأن شرط الوقف أن يكون

منجزًا؛ لأنه عقد يقتضي نقل الملك إلى الله تعالى أو للموقوف عليه حالاً فلا يحتمل التعليق.

٢- إذا قال الواقف: وقفت هذه الأرض على شخص أو أشخاص معينين أو على جهة معينة إلى أن تنتهي مدة رئاسة فلان أو إلى أن يتقاعد الواقف نفسه أو غيره، فإن الوقف يكون باطلًا.

استثناءات من الضابط:

لا أثر للتأقيت الصريح بما لا يحتمل بقاء الدنيا إليه؛ لأن القصد منه التأبيد لا حقيقة التأقيت، كما لو وقفه على الفقراء ألف سنة أو نحوها مما يبعد بقاء الدنيا إليه، صح.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٣٩

نصُّ الضابط:

إذا عَلَّقَ الواقفُ الاستحقاقَ بِصِفةٍ اسْتَحقَّ من اتَّصفَ بِهَا، فَإِنْ زَالَتْ عَنْهُ زَالَ اسْتِحْقَاقُهُ، وَإِنْ عَادَتْ عَادَ اسْتِحْقَاقُهُ

صيغة ذات علاقة:

العبرة بمقاصد الواقفين. (أعم).

شرح الضابط:

إذا علّق الواقف استحقاق الوقف بصفة معينة - والصفة هنا غير الصفة النحوية، بل هي هنا ما يفيد قيدًا في غيره مثل الفقر، والعلم. فإن الحقّ يظلّ مرتبطًا بتلك الصفة وجودًا وعدمًا، فيستحقّ بوجودها، وينقطع الاستحقاق بانقطاعها؛ لأن انقطاع حق المستحق إما بموته وإما بزوال صفة الاستحقاق، فهو شبيه بانفساخ العقد المزيل للملك.

دليل الضابط:

أن الزبير بن العوام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ تصدّق بدُوره على ولده، لا تُباع ولا تُوهب ولا تُورث، وأن للمردودة من بناته -أي المطلّقة- أن تسكن غيرَ مُضِرّةٍ ولا مُضَرًّا بها، فإنْ استغنت بزوجٍ فلا حقّ لها فيه.

تطبيقات الضابط:

١- لو وقف شخص شيئًا على المشتغلين بالعلم، استحق من اشتغل به، فإن ترك الاشتغال، زال استحقاقه، فإن عاد إلى الاشتغال، عاد استحقاقه؛ لأن الواقف إذا علَّق الاستحقاق بصفة استحق من اتصف بها فإن زالت عنه زال استحقاقه وإن عادت عاد استحقاقه، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

٢- إذا وقف شخص على أشخاص معيَّنِينَ، وشرط أن من سافر منهم لمحلٍّ كذا سقط حقه، فإنه يسقط حقّ من سافر لذلك المحل، فإن عاد رجع له استحقاقه.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٤٠

نصُّ الضابط: الوَقْفُ لا يُمْلَك

صيغة أخرى للضابط:

الوقف يقتضي زوال الملك.

صيغة ذات علاقة:

كل وقف تعلّق به للعباد حقّ دنيوي، فلا بد لزوال ملك الواقف عنه من حكم الحاكم، وما لا فلا. (قيد).

شرح الضابط:

الإنسان إذا وقف شيئًا في سبيل الله تعالى، فإن هذا الموقوف يخرج عن ملكه إلى ملك الله تعالى، كما أن الموقوف عليه لا يملك هذا الوقف، وإنما يملك الانتفاع به، دون التصرف فيه من بيع أو تأجير أو هبة أو نحو ذلك.

دليل الضابط:

ما رَوى ابن عمر رَضِيَالله عَنهُمَا أنه قال: أصاب عمر أرضًا بخيبر، فأتى النبي ﷺ يستأمره فيها، فقال: يا رسول الله: إني أصبت أرضًا بخيبر لم أصب مالاً قط أنفس عندي منه، فما تأمر به؟ قال: «إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها» قال: فتصدق بها عمر أنه لا يباع ولا يوهب ولا يورث، وتصدق بها في الفقراء وفي القربى وفي الرقاب وفي سبيل الله وابن السبيل والضيف، ولا جناح على من وليها أن يأكل منها بالمعروف ويطعم غير متموِّل. ووجه **الاستدلال**: أن هذه الأرض الموقوفَة لما كانت لا تباع ولا توهب ولا تورث، فهي لا تُملك، لأن البيع والهبة والإرث من لوازم الملك.

تطبيقات الضابط:

١- إذا حلف لا يهب لفلان، فوقف عليه، لم يحنث، في قول عند الشافعية، لأن الوقف لا يُملَك، والهبة تقتضي ملك الموهوب.

٢- إذا وُقفت الدور فلا تجب الزكاة في غلاتها؛ لأنها ليست مملوكة للواقف، والزكاة إنما تجب في المال المملوك، ولو وَقف أربعين شاة على جماعة معينين فلا زكاة عليهم.

** ** **

ضوابط باب اللقطة

رقم الضابط: ١٤٤١

نصُّ الضابط: حُكْمُ اللقَطَةِ حُكْمُ الدَّيْنِ

صيغة أخرى للضابط:

من صح أن يملك بالقرض صح أن يملك باللقطة.

صيغة ذات علاقة:

اللقطة لها حكم الوديعة. (مكمل).

شرح الضابط:

اللقطة ما خشي فوته من موضع ذهابٍ جَهِلَهُ المالك؛ ويحرم الالتقاط إن لم يخش على اللقطة؛ لقوله ﷺ: «ما لك ولها»؟ واللقطة تجري عليها أحكام الدين من ثبوتها في ذمة ملتقطها حيث استهلكها في مدة التعريف أو بعدها إذا ظهر صاحبها؛ لأنها حقٌّ، والحقوق لا تبطل بتقادم الزمان.

دليل الضابط:

عن زيد بن خالد الجهني قال: «سئل رسول الله ﷺ عن اللقطة؛ الذهب والورِق؟ فقال: «اعرف وِكاءَها، وعفاصها، ثم عرّفها سنة، فإن لم تُعرف فاستنفقها، ولتكن وديعة عندك فإن جاء طالبها يومًا من الدهر، فأدِّها إليه»، وسأله عن ضالة الإبل فقال: «ما لك ولها؟ فإن معها حذاءها وسقاءها ترد الماء وتأكل الشجر حتى يجدها ربها»، وسأله عن الشاة فقال: «خذها فإنما هي لك أو لأخيك أو للذئب»».

تطبيقات الضابط:

١ - إذا وجد الصبي أو المجنون أو المحجور عليه للسفه لقطةً، فالتقطها، صح ذلك، فإن أخذها الولي منه فعَرَّفها حولًا، فإن كان المولى عليه ممن يجوز أن يقترض

عليه، تملَّكَها له، وإن كان ممن لا يجوز أن يقترض له، فليس له أن يتملَّكها له لأن حكم اللقطة حكم الدين والمولى عليه إذا كان ممن لا يجوز أن يقترض له فليس له ذمة حتى يتبع بالدين، فإن كان الملتقط هو الصبي فيجب على الولي انتزاع اللقطة من يد الصبي الذي وجدها؛ إذ لا أمانة له؛ لأن في حفظ اللقطة حفظ مال الصبي، لأن الصبي يضمنها من ماله إن تلفت قبل نقلها إلى الولي.

٢- إذا تصدق الملتقط باللقطة لخشية فسادها، أو بعد التعريف بها، أو تصدق بثمنها، وجب على الملتقط أن يغرم للمالك متى وجد المالك؛ لأن حكم اللقطة حكم الدين، وهو في ذمة المدين.

استثناءات من الضابط:

١- الشيء التافه الذي لا تتشوف له نفس صاحبة كالتمرة، والكسرة، فإنه لا يحتاج إلى تعريف؛ لأنه مزهود فيه.

٢- ما لا يبقى من الأطعمة لزمن طويل، ويخاف عليه الفساد، ولا يوجد من يشتريه، فلواجده أكله، ولا ضمان عليه.

** ** **

ضوابط باب الإبراء

رقم الضابط: ١٤٤٢

نصُّ الضابط: الإبْرَاءُ لا يَكُونُ فِي الأَعْيَانِ

صيغة أخرى للضابط:

الإبراء إنما يتوجه إلى ما استقر من الديون في الذمم لا إلى ما في الأيدي من الأعيان.

صيغة ذات علاقة:

حقّ الآدمي لا يبرأ منه إلا بأدائه أو إبرائه. (أعم).

شرح الضابط:

الأموال العينية لا يتناولها الإبراء ولا تسقط به، وإنما تنتقل فيها الملكية من شخص إلى آخر عن طريق الأسباب الناقلة للملك سواء كانت بعوض كالبيع أو بغير عوض كالهبة. والمراد بالإبراء هنا أي الخاص الذي يتعلق بعين أو دين على جهة الخصوص، فهو مقبول في الدين مردود في العين. وهذا الحكم لا يشمل دعاوى الأموال العينية والضمان المتعلق بها، فالإبراء من دعاوى الأعيان يكون صحيحًا.

دليل الضابط:

أن حقيقة الإبراء المحض التنازل عما هو مستقر في الذمة، والأعيان لا يُتصور استقرارها في الذمة، فلا يدخلها الإبراء.

تطبيقات الضابط:

١- إذا اشترى شخص من آخر دارًا، ثم قال للبائع قبل تسلمها: أبرأتك من داري التي تحت يدك، لا يسقط حقه في المطالبة بها؛ لأن الإبراء إسقاط، والأعيان لا تسقط بالإسقاط.

٢- إذا ورث شخص عن أبيه أو مورثه شيئًا معينًا، ثم قال: أسقطت حقي في الميراث، لا يسقط حقه وله المطالبة به وأخذه؛ لأن الإسقاط لا يصح في الأعيان.

رقم الضابط: ١٤٤٣

نصُّ الضابط: الإبْرَاءُ تَمْلِيكٌ أَوْ إِسْقَاط؟

صيغة أخرى للضابط:

البراءة تمليك في حق صاحب الدين إسقاط في حق من عليه.

شرح الضابط:

اختلف الفقهاء في تكييف الإبراء، وهل هو إسقاط محض أو تمليك للمديون ما في ذمته من الدين، فإذا ملكه سقط ولهم في ذلك ثلاثة اتجاهات: ١- الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه آخر، وإليه ذهب جمهور الحنفية. أنه يجرى على الإبراء بعض أحكام الإسقاطات وبعض أحكام التمليكات وقد يغلب حكم أحدهما على الآخر. وقريب من هذا الاتجاه ما ذهب إليه بعض الشافعية. ٢- الإبراء إسقاط لما في ذمة المدين، وليس فيه معنى التمليك، وإليه ذهب الحنابلة، وهو قول مرجوح عند المالكية، وقول للشافعية. ٣- الإبراء تمليك لما في ذمة المدين وليس فيه معنى الإسقاط، وإليه ذهب المالكية وهو قول للشافعية، وقول مرجوح عند الحنابلة.

دليل الضابط:

استدل أصحاب الاتجاه الأول (الإبراء تمليك من وجه وإسقاط من وجه): بأن الإبراء يشتمل على معنى الإسقاط والتمليك. أما اشتماله على معنى الإسقاط: فلأنه لا تتوقف صحته على القبول، كما في الطلاق والعفو عن القصاص. وأما اشتماله على معنى التمليك: فلأنه يرتد بالرد كما في سائر التمليكات، وتعليق الإسقاط المحض جائز كتعليق الطلاق بالشرط، وتعليق التمليك به لا يجوز كالبيع والهبة لما فيه من شبهة القمار الحرام، ولما كان الإبراء له شبهة بهما وجب العمل بالشَبَهَيْنِ بقدر الإمكان.

واستدل أصحاب الاتجاه الثاني (الإبراء إسقاط): أن الإبراء لو كان تمليكًا لصح الإبراء من الأعيان، وهو لا يصح، فدل ذلك على أن الإبراء إسقاط.

واستدل أصحاب الاتجاه الثالث (الإبراء تمليك): أن الإبراء لو لم يكن تمليكًا لافتقر إلى نية أو قرينة تدل عليها، والإبراء لا يحتاج إلى ذلك.

تطبيقات الضابط:

١- لو عرف المبرِئ قدر الدين، ولم يعرفه المبرَأ، فإن قلنا: الإبراء تمليك فلا يصح، وإن قلنا الإبراء إسقاط صح، وهو الأصح عند الشافعية هنا.

٢- لو وكل شخص آخرَ في الإبراء من الدين، فإن قلنا: الإبراء إسقاط اشتُرط علم الموكل بقدره دون الوكيل، وهو الأصح عند الشافعية هنا، وعلى القول بأنه تمليك لا يُشترط.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٤٤

نصُّ الضابط:

وضعُ بعضِ الدَّيْنِ المُؤَجَّلِ عنِ المَدينِ بِشرْطِ تَعجِيلِ بَاقِيهِ جَائزٌ

صيغة أخرى للضابط:

تعجيل الدَّين بشرط حطّ البعض جائزٌ.

صيغة ذات علاقة:

الحطيطةُ من الدَّين بشرط تعجيله قبل حلوله حرامٌ. (مخالف).

شرح الضابط:

الضابط مبنيٌ على قول ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا وإبراهيم النخعي وابن سيرين وزفر ابن الهذيل من أصحاب أبي حنيفة، والشافعي في قول له، وهو روايةٌ عن الإمام أحمد، وهو جواز وضع بعض الدين المؤجل مقابل تعجيله، وبه أخذ مجمع الفقه الإسلامي الدولي. وقد خالفهم في ذلك جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة على المذهب فقالوا بعدم جوازه.

دليل الضابط:

عن ابن عباس رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا قال: لمّا أمر النبي ﷺ بإخراج بني النضير من المدينة، جاءه ناسٌ منهم، فقالوا: يا نبي الله، إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحلّ فقال رسول الله ﷺ: «ضعوا وتعجَّلوا».

تطبيقات الضابط:

١- لو كان لرجل على آخر عشرة، فقال: أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة الأخرى حالَّة، فإن كانت العشرة حالَّة صح الإبراء؛ لأن أداء الخمسة يجب عليه حالًا، فلا يكون هذا تعليق الإبراء بشرط تعجيل الخمسة، ولو مؤجلةً بطلَ الإبراءُ إذا لم يعطِه الخمسةَ حالًا؛ ومفهومه أنه إذا أعطاها حالًا جاز له ذلك جريًا على الضابط من أن وضع بعض الدين عن المدين بشرط تعجيل باقيه جائز.

٢- لو قال الدائن للمدين: حططت عنك نصف ما عليك من ديني إن نقدت إلي نصفه الآخر، فإنه حطٌّ، وإن لم ينقده، لأن وضع بعض الدين المؤجل عن المدين بشرط تعجيل باقيه جائز.

** ** **

ضوابط باب الوديعة

رقم الضابط: ١٤٤٥

نصُّ الضابط: الوَدِيعَةُ مَبْنَاهَا عَلَى الأَمَانَةِ

صيغة أخرى للضابط:

الأصل في الوديعة عدم الضمان.

شرح الضابط:

معنى (الأمانة) هنا عدم الضمان إلا بالتعدي أو التقصير في الحفظ. ومفاد الضابط: أن الوديعة إن سُلِّمت إلى من يحفظها بلا أجر، فتلفت عنده أو نقصت قيمتها، من غير تعدّ منه أو تقصير في حفظها، فلا ضمان عليه، ولا يلزمه تعويض صاحبها عن ذلك التلف أو النقصان. ولا خلاف بين الفقهاء في هذا الضابط. أما إذا أُودعت الوديعة بأجر لأجل حفظها وهلكت بسبب ممكن التحرز عنه، كالسرقة، فإنها تكون مضمونة.

دليل الضابط:

قوله ﷺ: «من استُودِع وديعةً فلا ضمان عليه».

تطبيقات الضابط:

١- إذا أودع رجل عند آخر مالاً فالأصل أن لا ضمان فيه لكن إن استثمره الوديع فخسر يضمنه، لتعديه بالتصرف فيه، ولانقلابه إلى القرض بالاستعمال، والقرض مضمون. ولا بأس أن يشار هنا إلى أن ما يسمى بالودائع في الحسابات الجارية في المصارف ليس في معنى الوديعة، إذ لا تُحفظ عينها، فمبناها ليس على الأمانة، بل حكمها حكم القروض، وهو الضمان.

٢- إذا أودع رجل عند آخر مالاً فالأصل أن لا ضمان فيه لكن إن استثمره الوديع

فخسر يضمنه، لتعديه بالتصرف فيه، ولانقلابه إلى القرض بالاستعمال، والقرض مضمون.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٤٦

نصُّ الضابط: يَلْزَمُ حِفْظُ الوَدِيعَةِ فِي حِرْزِ مِثْلِهَا عُرْفًا

صيغة أخرى للضابط:

تحفظ الوديعة بما جرت العادة بحفظها.

صيغة ذات علاقة:

يعتبر في كل شيء حرز مثله. (أصل).

شرح الضابط:

يجب على المودَع حفظُ الوديعة وصيانتُها لصاحبها، فإن عيَّن صاحب الوديعة حِرزا خاصًّا لحفظها فيه، فوافقه الوديع، فقد أتى بما عليه، ولا يعدُّ مفرِّطًا؛ فلا يضمن بهلاك الوديعة. وإن لم يحدِّدِ المودِعُ طريقة لحفظ وديعته، فقد ضبط الفقهاء حفظ كل وديعة بحسَب ما جرت به عادة الناس وأعرافهم في حفظ أموالهم، فإن وافق الوديع العادة الجارية والعرف المطَّرد فلا يُعدُّ مقصرًا في حفظ الوديعة، ومن ثَمَّ لا يعدّ مقصرًا بهلاك الوديعة فلا يضمنها حينئذ، وإن وضعها في موضع من داره لا يراه الناس حرزًا، ولا يحرز فيه مثلُ الوديعة، فهلكت، ضمن.

دليل الضابط:

أن العُرف والعادة المطردة من الأدلة المعتبرة في الشريعة الإسلامية؛ قال تعالى: ﴿خُذِ ٱلْعَفْوَ وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، فما لم يكن هناك تقدير شرعي وتقويم منصوص عليه يُحكِّم الشرع الأعراف والعادات.

تطبيقات الضابط:

١- إذا وضع المودَع وديعةً - مثلَ النقود والمجوهرات - في مكان لا يناسب حفظها وصيانتها عن الضياع كالدار المفتوحة للضِّيفَانِ، ومحالِّ العمل التي يغشاها الناس بغير احتراز واستئذان؛ كالمحالِّ التجارية ووِرَشِ العمل، فهذا الفعل منه يعدُّ تقصيرًا في حفظ الوديعة؛ لأنه خرج على ما جرت العادة به في حفظ مثل هذا النوع من الودائع؛ إذ العادة في حفظها أن توضع في الصناديق، في البيوت أو الخزائن الآمنة، وبهذه الحال إذا ضاعت الوديعة أو هلكت لزمه الضمان.

٢- إيداع المتعلقات الشخصية للمتسوقين في المحالِّ التجارية، والزوَّار في صالات العرض، وقاعات المؤتمرات، والمعارض الكبرى؛ فإذا خالفت هذه الجهات العرف الجاري في حفظ المتعلقات فتركتها بغير حارس، أو في مكان مفتوح بلا مراقبة ضمنت حينئذ ما يضيع منها، وإن ضاعت من هذه الأماكن المخصصة، فلا ضمان؛ جريًا على موجب هذا الضابط.

** ** **

ضوابط باب العارية

رقم الضابط: ١٤٤٧

نصُّ الضابط: الإِعَارَةُ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الـمُسَامَحَةِ

صيغة أخرى للضابط:

التسامح جارٍ في الإعارة.

صيغة ذات علاقة:

التسامح في المنافع أكثر من التسامح في الأعيان. (أعم).

شرح الضابط:

الإعارة إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه. وقد أجمع المسلمون على جواز العارية واستحبابها. ومفاد الضابط: أن الإعارة شأنها شأن سائر عقود التبرعات التي مبناها على المساهلة والتجاوز واليسر؛ لأنها نوع إحسان وبرٍّ ومروءة، فيتسامح فيها، فليس للجهالة ولا للشروط تأثير في عقد العارية كما لذلك تأثير في عقود المعاوضات.

دليل الضابط:

الإعارة مبنية على المسامحة والتجاوز، لما فيها من معنى الإرفاق والمعونة والإحسان، والمحسن قد تجاوز الشرع عنه فلا سبيل عليه ولا إثم، قال تعالى: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١].

تطبيقات الضابط:

١- إذا قال: أجرتك هذه الأرض. ولم يذكر هل هي للبناء أو الغراس أو الزراعة، وكانت صالحة للجميع، لم يصح عقد الإجارة وتصح العارية على وجه؛ لأن أمرها على التوسعة والإرفاق.

٢- متى شاء المعير رجع عن العارية، وإن كانت مؤقتة والمدة باقية؛ لأنها إرفاق فلا يليق بها الإلزام.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٤٨

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا جَازَتْ إِجَارَتُهُ جَازَتْ إِعَارَتُهُ، وَمَا لا فَلا

صيغة أخرى للضابط:

حيث جازت الإجارة جازت الإعارة.

صيغة ذات علاقة:

حكم إباحة الانتفاع في العارية كحكم الانتفاع في الإجارة فيما له أن يستوفيه وما يمنع منه. (تكامل).

شرح الضابط:

كل عين تجوز إجارتها من المباحات المنتفَع بها مقابل عوض فإنه تجوز إعارتها من غير عوض. كما أن كل عين لا تجوز إجارتها من المحرمات فإنه لا تجوز إعارتها.

دليل الضابط:

الإعارة كالإجارة، فكلاهما استيفاء للمنافع، لكن الفرق بينهما أن الإجارة استيفاء للمنافع بعِوَض، والإعارة استيفاء للمنافع بغير عوض، كما أن شروط ما يؤجر وما يعار واحدة.

تطبيقات الضابط:

١- تجوز إجارة الحلي، فكذلك تجوز إعارته؛ لأن كل ما تجوز إجارته تجوز إعارته.

٢- لا تصح إجارة دار لتُتَّخذ كنيسة أو بيعة أو صومعة راهب أو بيت نار لتعبّد المجوس، فكذا لا تصح إعارتها عملًا بمقتضى مفهوم الضابط المذكور.

رقم الضابط: ١٤٤٩

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَا أَمْكَنَ الانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ جَازَتْ إِعَارَتُهُ

صيغة أخرى للضابط:

كل عين أمكن الانتفاع بها مع بقائها يجوز إعارتها.

صيغة ذات علاقة:

إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا بالاستهلاك يكون قرضًا. (تكامل).

شرح الضابط:

هذا الضابط بعد أن قرَّر في شطره الأول جَعْلَ قابلية محل العارية لقبول حكمها شرعًا شرطًا في صحتها، وعليه فلا يجوز إعارة آلات اللهو والفساد؛ قرَّر في شطره الثاني لصحة وصف التصرف بأنه عارية أن تكون العين التي مُلِّكت أو أبيحت منافعها بلا بدل يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، كإعارة الدابة للركوب، أمَّا إن كانت العين التي تعلَّقت بها الإعارة لا يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، كالمكيلات، فلا يوصف العقد عليها بكونه إعارة، وإنما يوصف بأنه قرض.

دليل الضابط:

ما رَوى صفوان بن أمية أن النبي ﷺ استعار منه أَدْرُعًا يوم حنين، فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال: «بل عارية مضمونة» فثبت حكم الإعارة في المنصوص عليه وهي الأدرع، فيقاس عليها كل ما ينتفع به مع بقاء عينه، وخرج بذلك ما لا ينتفع به إلا مع تلف عينه كالأطعمة والأشربة.

تطبيقات الضابط:

١- لا تصح إعارة الشمعة للوقود، والأطعمة للأكل، والصابون للغَسل؛ لأن الانتفاع بهذه الأشياء يحصل بذهاب العين.

٢- يجوز إعارة السيارات، والأجهزة الإلكترونية كالحاسوب والتلفاز، والأجهزة الكهربائية كالثلاجة؛ لأن هذه الأشياء يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها، فصحت إعارتها.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٥٠

نصُّ الضابط:

إِعَارَةُ مَا لَا يُمْكِنُ الانْتِفَاعُ بِهِ إِلَّا بِالاستِهلَاكِ يَكُونُ قَرْضًا

صيغة أخرى للضابط:

إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا بإتلافه تكون قرضًا.

صيغة ذات علاقة:

لو أعيرت القِيَمْيَّات على أن تستهلك تكون قرضًا. (أخص).

شرح الضابط:

العارية عقد من عقود التبرع التي تدعو إليها حاجة الناس، فمقصدها حاجيٌّ غير أنها محددة حقيقة وحكمًا، فحقيقتها أنها انتفاع بالذات مع المحافظة على عينها على الدوام بغض النظر عن كون الشيء المعار مما يقبل استهلاك العين أو بقاءها. أما إذا كان الشيء لا تمكن إعارته إلا بذهاب عينه، فإن حكمه ينتقل من الإعارة إلى القرض، بحيث تجري عليه أحكام القرض.

دليل الضابط:

أن من شرط الإعارة كون المستعار قابلًا للانتفاع به مع بقاء عينه، ومع الاستهلاك تنعدم العين، فتتعذر حقيقة الإعارة فيه، فجعلت إعارة ما تنعدم عينه في منزلة الكناية عن القرض.

تطبيقات الضابط:

١- لو استعار أحد عددًا من الخشب أو مقدارًا من اللَّبِنِ ليستعمله في بنائه، أو استعار قماشًا ليخيطه ثوبًا أو يرقِّع به ثيابًا، فلا يكون ذلك استعارة حقيقية، بل يكون قرضًا، وعلى المستقرض أن يضمن بدل القرض الذي استهلكه.

٢- عارية الدراهم والدنانير والفلوس قرض؛ لأن الإعارة إذن في الانتفاع، ولا يتأتى الانتفاع بالنقود إلا باستهلاك عينها فيصير مأذونًا في ذلك، وفيه طريقان: إما الهبة أو القرض، فيثبت الأقل لكونه متيقنًا به.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٥١

نصُّ الضابط: كُلُّ شَرْطٍ يُنَافِي عَقْدَ الإِعَارَةِ فَهُوَ لَاغٍ

صيغة ذات علاقة:

كل عقد اقتضى الضمان لم يغيِّره الشرط. (أعم).

شرح الضابط:

عقد العارية إذا تضمَّن شرطًا ينافي أحكام العارية ومقتضاها وآثارها التي تترتب عليها بموجب وضعها الأصلي، وهو الانتفاع بالشيء مع بقاء عينه بلا عوض، فهو شرط باطل لا عبرة به. ويجدر التنبيه إلى أنه لا يلزم من عدم اعتبار الشرط لكونه منافيًا لموجب العقد، إبطال العقد بالكلية، فإن أمكن تحويله إلى عقد آخر من العقود الجائزة حيث توافرت فيه خصائص عقد آخر، تحول إليه، فإذا تضمن عقد العارية شرطًا يفيد عدم رد العين انقلبت العارية هبة، وإذا تضمن ما يفيد العوض انقلبت إجارة.

دليل الضابط:

يستند الضابط إلى عدد من القواعد الفقهية، ومن ذلك: ١- اشتراط ما ينافي مقتضى العقد مبطل له. ٢- ما خالف مقتضى العقد فهو باطل.

تطبيقات الضابط:

١- لو شَرط المستعير نفي ضمان العين المعارة عنه مع تعدِّيه وتقصيره فالشرط لاغ، ولو شُرط أن يكون المستعير ضامنًا إذا تلف المال المستعار في يد المستعير بلا تعدٍّ ولا تقصير فلا حكم لهذا الشرط، ولا يلزم المستعير ضمان.

٢- لو أعاره شيئًا وشرط ألّا ينتفع بالمعار فالشرط لاغٍ، كما لو أعاره سلاحًا وشرط ألّا يقاتل به.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٥٢

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي العَارِيَةِ الضَّمَانُ حَتَّى يَثْبُتَ مُسْقِطٌ

صيغة أخرى للضابط:

الأصل أن العارية مضمونة حتى تؤدَّى.

صيغة ذات علاقة:

كل من أخذ العين لمنفعة نفسِه من غير استحقاق فإنها مضمونة عليه. (أعم).

شرح الضابط:

اتفق الفقهاء على وجوب تأدية العين المستعارة لصاحبها عند انتهاء مدة الإعارة أو تحصيل الغرض المتفق عليه بحيث لا يتركها المستعير عنده بعد أن قضى إربه منها، وأن التعدي أو التفريط من قبل المستعير للعارية يوجب التضمين، واختلفوا فيما سوى ذلك، وهو: هل الأصل في العارية التضمين؟ ملخصها التالي: ١- العارية إن تلفت في يد المستعير فعليه ضمانها، تعدّى فيها أو لم يتعدّ، وإلى ذلك ذهب الشافعي وأحمد بن حنبل في المشهور عنهم. ٢- العارية أمانة في يد المستعير، فلو تلفت في يده بلا تعدٍّ ولا

تقصير، أو فُقدت، أو نقصت قيمتها من استعماله إياها حسب المعتاد لا يلزمه الضمان، وهذا ما عبرت عنه بعض الصيغ المذكورة في ذات العلاقة وإليه ذهب أبو حنيفة ومالك. ٣- التفريق بين ما إذا كانت العارية مما يُغاب عليها (أي مما يمكن إخفاؤه وتغييبه) كالثياب والحليّ فتُضمن، وبين ما إذا كانت مما لا يُغاب عليه ـ أي يظهر هلاكه ولا يكاد يخفى ـ كالعقار فلا ضمان، وهذا مذهب المالكية. ٤- إن اشترط المُعير ضمان العارية ضُمنت، وإلا لم تُضمن وإليه ذهب قتادة ورواية عن أحمد.

دليل الضابط:

عن صفوان بن أمية أن رسول الله ﷺ استعار منه يوم حنين أدرعًا، فقال: أغصبًا يا محمد؟ قال: «بل عاريّة مضمونة» فقد جعل النبي ﷺ الضمان صفة للعارية، فيقتضي أن يكون صفة لازمة لها.

أما القائلون بعدم وجوب ضمان العارية فاستدلوا بأدلة، منها: قول النبي ﷺ: «ليس على المستعير - غير المغل - ضمان» فظاهر من النص أن المستعير ما لم يعتد أو يفرط لا ضمان عليه.

تطبيقات الضابط:

١- لو استعار أحد سلاحًا لمحاربة العدو فانكسر السلاح أثناء القتال ضَمِن؛ لأن الأصل في العارية أنها مضمونة.

٢- من استعار سيارة من آخر، فنقصت قيمتها باستعماله المعتاد لزمه ضمان النقصان؛ لأن الأصل في العارية الضمان.

استثناءات من الضابط:

استثنى القائلون بضمان العارية بعض الحالات، منها:

١- إذا أحرم وفي يده صيد، وقلنا بزوال ملكه عنه، فأعاره، لم يضمن مستعيره.

٢- إذا استعار شيئًا ليرهنه بدين، فتلف في يد المرتهِن فلا ضمان على المستعير.

٣- إستعارة الفقيه كتابًا موقوفًا على المسلمين، فإن تلف في يده لا يضمن.

ضوابط باب إحياء الموات

رقم الضابط: ١٤٥٣

نصُّ الضابط: الـمَوَاتُ يُمْلَكُ بالإحياءِ

صيغة أخرى للضابط:

الملكُ في الأرض الموات، يَثبُت بالإحياء.

صيغة ذات علاقة:

مصالح المسلمين العامة، لا تُملك بالإحياء. (استثناء).

شرح الضابط:

(الموات) هي الأراضي الخالية التي ليست تحت تصرف أحدٍ، والتي لم تُترك ولم تُخصص لأهالي القرى والقصبات، حالة كونها تبتعد عن أقصى العمران ميلًا ونصف ميل. وقد اختلف الفقهاء في تملك الموات بالإحياء: هل يُشترط فيه إذن ولي الأمر، أم لا؟ فذهب الصاحبان من الحنفية والشافعية والحنابلة إلى أنه لا يشترط في الإحياء إذن الإمام. وذهب الإمام أبو حنيفة إلى أنه لا بد من إذن ولي الأمر في الإحياء، فمن أحيا شيئًا من الموات بدون إذنه لم يملكه. ويرى المالكية تفصيلًا في ذلك وهو: أنه إن كانت الأرض الموات قريبة من العمران، احتاج إحياؤها إلى إذن الإمام، بخلاف ما إن كانت بعيدة من العمران فلا تحتاج إلى إذنه.

دليل الضابط:

حديث: «من أحيا أرضا ميتة فهي له، وليس لعرقٍ ظالمٍ حقٌّ».

تطبيقات الضابط:

١- الأراضي التي لا يُنتفع بها لانقطاع الماء عنها، أو غلبة الماء عليها ونحو ذلك مما يمنع زراعتها، تُملك بالإحياء.

٢- من أحيا أرضًا ثم تركها حتى دثرت وطال زمانها وهلكت الأشجار وتهدمت الآبار وعادت كأول مرة، ثم أحياها غيره، فهي لـمُحييها الثاني، بخلاف ما يملكه بخطه أو شراء.

استثناءات من الضابط:

مصالح المسلمين العامة لا تُملك بالإحياء، وبناء عليه فإن الأراضي التي تتعلق بها المصلحة العامة للمجتمع، كمواضع صلاة العيدين، ومشارع الماء، والشوارع والطرقات والجسور ونحو ذلك مما يتعلق بالمنافع العامة، لا يجوز للإمام إقطاعها ولا تمليكها، بل هي مُبقاة على الإباحة كالموات، والخلق كلهم مشتركون فيها.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٥٤

نصُّ الضابط: مَا لا مَوَاتَ حَوْلَهُ لا حَرِيمَ لَهُ

صيغة ذات علاقة:

ملك الموات معتبر بالإحياء . (مكمل).

شرح الضابط:

الدور والأراضي ونحوها، إذا لم يكن حولها موات غير مملوك لأحد، وذلك بأن كان جميع ما حولها مملوكًا منتفعًا به، فإن هذه الدور والأراضي لا يكون لها حريم، بمعنى ليس لها حقوق ولا مرافق خاصة، وقد يكون لها حريم مشترك، وذلك كالعرصة بين

الدور؛ فإنها ليست مختصة بدار أحد من سكان هذه الدور، بل لكل واحد منهم أن ينتفع بما كان بإزاء داره ما لم يضر بجيرانه، هذا هو المعروف بالحريم المشترك.

دليل الضابط:

أنه لا مرجح لبعض أصحاب الأراضي العامرة على بعض، ولا أولوية.

تطبيقات الضابط:

١- إذا جاء جماعة من الأشخاص في محل موات وبنوا مساكنهم دفعة واحدة، فليس لهذه المساكن حريم خاص بأحد؛ لأنه لا موات حول دار أحد منهم، و ما لا موات حوله لا حريم له.

٢- أصحاب السيارات الذين يوقفون سياراتهم بجوار بيوتهم، لهم الحق في ذلك بشرط عدم الضرر بالآخرين، وليس لأحد منهم أن يَقوم بتحجير مكان خاص لسيارته، ليمنع غيره من وضع سيارته فيه، وذلك بوضع أسياخ الحديد ونحوها؛ لأن الانتفاع بهذا المكان ليس خاصًا به، وإنما حريم للشوارع التي بين البيوت، فهو حريم مشترك لكل الأشخاص القاطنين لتلك الدور المحيطة بها؛ ولأنه لا موات بين هذه الدور فيكون لها حريم.

** ** **

ضوابط أبواب الإطلاقات والتقييدات والتوثيقات والضمان

- ضوابط باب الوكالة
- ضوابط باب الحجر
- ضوابط باب الرهن
- ضوابط باب الكفالة
- ضوابط باب الغصب

ضوابط باب الوكالة

رقم الضابط: ١٤٥٥

نصُّ الضابط: مَبْنَى التَّوْكِيلِ عَلَى التَّوْسِعَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

مبنى التوكيل على الفسحة والمسامحة.

صيغة ذات علاقة:

الوكيل وكالة عامة يملك كل شيء. (أخص).

شرح الضابط:

باب الوكالة واسع، شأنه شأن كافة العقود الجائزة، فالسهولة واليسر والرفق والمسامحة تجري في جميع جوانبها وسائر مراحلها، من لحظة إنشاء العقد، وفي مرحلة تنفيذه، وحتى انتهائه، فيجري في عقد الوكالة من المساهلة والسهولة ما لا يجري في العقود اللازمة المبنية على المشاحَّة عادة.

والأصل في الوكيل الأمانة، فلا يضمن إلا بالتعدي أو التفريط؛ لأنَّ الضمان منافٍ للتوسعة التي هي مبنى الوكالة، وأن الجهالة القليلة في موضوع الوكالة مغتفَرة؛ لعدم إفضائها إلى المنازعة عادة، وأن التعليق بالشروط والإضافة إلى الأزمنة سائغ في عقد الوكالة، ثم إن كلًّا من الوكيل والموكِّل يملك فسخ العقد من تلقاء نفسه، ما لم يتضمن الفسخ ضررًا يعود على أحد المتعاقدَين أو غيرهما ممن له تعلق بالعقد، حيث لا يمكن استدراك الضرر بضمان أو نحوه... إلى غير ذلك من مظاهر السهولة واليسر.

دليل الضابط:

ما رواه البخاري عن عروة بن أبي الجعد البارقي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي ﷺ أعطاه دينارًا يشتري له به شاة، فاشترى له به شاتين، فباع إحداهما بدينار، فجاء بدينار وشاة، فدعا

له بالبركة في بيعه، وكان لو اشترى التراب لربح فيه. **وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ وكَّل عروة بشراء شاة فاشترى اثنتين، فلم ينكر عليه ﷺ ذلك، بل دعا له بالبركة؛ فدل هذا على أن التوكيل مبنيٌّ على اليسر والمساهلة.

تطبيقات الضابط:

١- لو وكَّله أن يزوجه فلانة أو فلانة، فأيتهما زوجه جاز؛ لأنَّ التوكيل مبني على التوسع.

٢- يجوز للوكيل أن يوكِّل غيره بمطلق الوكالة، في مذهب أحمد بن حنبل وابن أبي ليلى.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٥٦

نصُّ الضابط: مَبْنَى الوَكَالَةِ عَلَى التَّقْيِيدِ.

صيغة أخرى للضابط:

الخصوص والتقييد هما أصل في الوكالة.

صيغة ذات علاقة:

الوكالة تتقيد بالعرف كما تتقيد بالتقييد صريحًا. (أخص).

شرح الضابط:

الوكالة باعتبار الأصل فيما يتعلق بكافة عناصرها وملحقاتها، من جنس ونوع ومقدار وزمان ومكان وشخص، ينبغي أن تكون معلومة علمًا نافيًا للغرر والجهالة التي لا يجري فيها الاغتفار، وما لم يُنص عليه في العقد صراحة، أو أتى بصيغة مطلقة أو عامة أو غامضة، ينزل العرف وعادات الناس وقرائن الأحوال في بيانه وتقييده وتخصيصه وتوضيحه منزلة المنصوص عليه فيه، وكل ذلك منوط بالإذن الشرعي.

دليل الضابط:

القواعد الفقهية القاضية باعتبار العرف ودلالات الأحوال في بيان ما لا نص فيه، ومنها: «العرف إنما يعتبر عند عدم التصريح بخلافه»، «العرف معتبر فيما لا نص فيه»، «الثابت بدلالة العرف كالثابت بدلالة النص»، «مطلق العقد يتقيد بدلالة العرف»؛ لأنَّ الأصل ودليله دليل لكل ما يتفرع عنه.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال الموكِّل للوكيل ببيع شيء: (بعه في السوق الفلاني، ولا تبعه في غيره)، أو (بعه في محضر شهود، ولا تبعه بدون شهود) ونهاه عن العمل خلافًا لذلك، فليس للوكيل بيعه في سوق آخر أو بدون شهود؛ لأنَّ مبنى الوكالة على التقييد.

٢- لو عيَّن الموكِّل المشتريَ، فقال للوكيل: (لا تبع ما وكَّلتك ببيعه إلا لفلان) وسمَّاه، لم يجز للوكيل أن يخالف؛ لأنَّ التخصيص أصل في الوكالة.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٥٧

نصُّ الضابط: مُطْلَقُ التَّوْكِيلِ يَنْصَرِفُ إِلَى الـمُتَعَارَفِ.

صيغة أخرى للضابط:

الوكالة تتخصص وتتقيد بالعرف.

صيغة ذات علاقة:

العادة محكَّمة. (أعم).

شرح الضابط:

إذا أقام شخص غيرَه مقام نفسه في أمر من الأمور التي تقبل الاستنابة، وحدد له ماهية هذا الأمر، كأن يقول له: (وكَّلتك في شراء أو بيع دابة أو منزل، أو استئجار بيت أو متجر)، دون أن يشتمل عقد الوكالة على التفاصيل المتعلقة بجنس الموكَّل به أو نوعه أو صفته، فإن الوكالة في هذا الأمور تنصرف إلى ما هو شائع مشهور بين الناس

في كل موضع بحسبه. وكذا «التوكيل المطلق»، فالعرف معتبر فيه، وهو مجعول كالمشروط، أمَّا إذا تضمَّن عقد الوكالة تفاصيل موضوعها، فلا عبرة بالمعهود المتعارف بين الناس؛ لأنَّ المقرر شرعًا: أنه لا عبرة بالعرف إذا جاء الصريح بخلافه.

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى جمهور الفقهاء، فالمعتاد المتعارف جارٍ مجرى المنطوق به في تقييد مطلق التوكيل، فإن لم يكن ثمة تسمية أو عرف لتقييد الوكالة فإن مطلق التوكيل يجري على إطلاقه، خلافًا لما عند المالكية ومقابل الأصح عن الشافعية من أن التوكيل المطلق لا يصح، وخلافًا لما عند أبي حنيفة من أن التوكيل المطلق جارٍ على إطلاقه، فالوكيل في البيع المطلق يملك البيع بالقليل والكثير، وبالنقد والنسيئة؛ لأنَّ الأصل في اللفظ المطلق أن يجرى على إطلاقه، ولا يصح تقييده إلا بدليل، والعرف متعارض؛ فإنَّ البيع بغبن فاحش لغرض التوصل بثمنه إلى شراء ما هو أربح منه متعارف أيضًا، فلا يجوز تقييد المطلق مع التعارض.

دليل الضابط:

أنَّ الوكيل إنما يصير ممتثلًا إذا حصَّل مقصودَ الموكِّل، ومقصود الموكِّل هو فعل ما فيه خير له، والمتعارف بين الناس أن الوكيل يفعل ما ينفع الموكِّل ولا يضره، فحمل مطلق كلام الموكِّل على المعهود المتعارف يوافق مقصوده، فينزل منزلة نطقه، ويتقيد به مطلق كلامه.

تطبيقات الضابط:

١- إذا وكَّل رجلٌ آخر بأن يشتري له كمية من البيض، فاشترى له بيض سمك، لا يلزم ذلك الموكِّل؛ لأنَّ المتعارف بين الناس عند عدم التسمية انصراف لفظ البيض إلى بيض الطير، فمطلق التوكيل يتقيد بالعرف.

٢- لو وكَّل مصريٌّ شخصًا أن يشتريَ له دابة، فالمراد أن يشتري له حمارًا؛ لأنَّ لفظ الدابة في عرف المصريين يطلق على الحمار دون غيره من الدواب.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٥٨

نصُّ الضابط: الوَكَالَةُ تَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ والإِضَافَةَ.

صيغة أخرى للضابط:

تعليق الوكالة وإضافتها صحيحان.

صيغة ذات علاقة:

الإذن يصح معلقًا. (معلِّلَة).

شرح الضابط:

يصح إناطة عقد الوكالة بأمر مستقبلي أو زمن آتٍ بحيث يتعلق وجود الوكالة على وجود ذلك الأمر، ويتأخر حكمها إلى ذلك الوقت المضاف إليه. وتفصيل ذلك:

أولاً: هذا الضابط مجاله الشروط التعليقية والإضافية؛ وعليه فلا يدخل في مجاله الشروط التقييدية التخصيصية المتعلقة بموضوع الوكالة ونطاقها، لأن ذلك أصل فيها.

ثانيًا: ثمة فرق بين التعليق على الصفة والإضافة إلى الوقت، فالتعليق يمنع المعلق عن السببية للحكم في الحال، ويجعله متأخِّرًا إلى وجود الشرط، وأما المضاف إلى الوقت فإنه ينعقد سببًا للحال؛ لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية، لكن يتأخر حكمه إلى الوقت المضاف إليه. فلو حلف الموكِّل وكالة معلقة قبل وجود الشرط بأنه ليس له وكيل كان صادقًا في يمينه، بخلاف ما لو حلف اليمين قبل حلول الوقت في الوكالة المضافة بأنه ليس له وكيل، فيكون كاذبًا في يمينه.

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى جمهور الفقهاء، وخالفهم الشافعية في الأصح، والإمامية؛ فلم يجوزوا تعليق الوكالة بالشرط أو إضافتها إلى وقت، وإن حدث ذلك لم تصح الوكالة؛ لأنَّها عقد تؤثر الجهالة في إبطاله، غير أنهم استثنوا من ذلك صورتين من الوكالات تحتملان التعليق والإضافة، هما: الوصاية والإمارة.

دليل الضابط:

روى البخاري عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: أمَّر رسول الله ﷺ في غزوة مؤتة زيد بن حارثة، فقال: «إن قُتل زيد، فجعفر، وإن قُتل جعفر فعبد الله بن رواحة»، **وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ أناب زيدًا عنه في إمرة الجيش في غزوة مؤتة، ثم علَّق إنابة جعفر عنه في الإمارة على قتل زيد، ثم علَّق إنابة عبد الله بن رواحة على قتل جعفر؛ فدل ذلك على جواز تعليق الولايات بالشرط، والوكالة نوع من الولاية؛ فصح تعليقها كذلك.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قال الرجل لزوجته: (إن تزوجتُ عليك فقد وكَّلتك على طلاقك أو طلاق التي أتزوجها عليك)، ثم تزوج عليها، فلها أن تطلق نفسها أو ضرَّتها.

٢- إذا قال الزوج للوكيل بالطلاق: (كلما عزلتكَ فأنت وكيل)، لا يملك عزله؛ لأنَّه كلما عزله تجددت وكالته.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٥٩

نصُّ الضابط: الوَكَالَةُ لا تَفْسُدُ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

الشرط الفاسد لا يعمل في الوكالة.

صيغة ذات علاقة:

الفاسد من العقود الجائزة لا يَمنع نفوذَ التصرُّف فيها بالإذن. (أعم).

شرح الضابط:

عقد الوكالة إذا تضمن شرطًا فاسدًا فإن الشرط يلغو ويصح العقد؛ لأنَّ حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد. فلو وكَّل شخصًا آخر ببيع سيارة مثلًا بيعًا

مؤجلًا، واشترط على الوكيل أن المشتري إذا تأخر عن دفع قيمة السيارة في الموعد المحدد ففي كل شهر يزاد عليه ألف ريـال مثلًا، فهذا الشرط فاسد ومحرَّم؛ لأنَّه ربًا؛ فيلغو الشرط وتصح الوكالة بالقيمة المتفق عليها من غير زيادة، وهذا ما ذهب إليه الحنفية وأحمد في أظهر الروايتين عنه وابن أبي ليلى والإباضية. خلافًا لبعض الفقهاء كالمالكية والشافعية والحنابلة في رواية، وابن حزم والزيدية والإمامية، فالشرط الفاسد يمنع صحة عقد الوكالة.

وفائدة فساد الوكالة سقوط المسمَّى إنْ سمَّى له أجرة، والرجوع إلى أجرة المثل. وحذا كثير من الحنابلة حذو الشافعية في أن فساد الوكالة لا يمنع نفوذ التصرف فيها بالإذن، فالمخالفة من الوكيل تقتضي فساد الوكالة لا بطلانها، فيفسد العقد ويصير متصرِّفًا بمجرد الإذن.

دليل الضابط:

الوكالة لا تفسد بالشروط الفاسدة؛ لأنَّها من باب الإسقاطات، فإنَّ تصرف الوكيل في مال الموكِّل قبل التوكيل كان موقوفًا وحقًّا للمالك، فهو بالتوكيل قد أسقطه. فالأَولى في الوكالة إذا شُرِط فيها شرط فاسد أن تُحمل على الصحة ويُلغى الشرط، عملًا بقاعدة: «حمل العقد على الصحة أولى من حمله على الفساد».

تطبيقات الضابط:

١- لو وكَّله أن يزوجه امرأةً وجعلها الوكيل طالقًا إن أخرجها الزوج من البلد فالنكاح جائز والشرط باطل؛ لأنَّه تصرف تصرفًا لم يأمره به، وهو تعليق طلاقها بالإخراج.

٢- لو وكَّله في إيصال مبلغ لفلان واشترط على الوكيل ضمان المبلغ، فالشرط فاسد، لعدم وجوب الضمان على الوكيل، وما لا يجب ضمانه لا يصيِّره الشرط مضمونًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٦٠

نصُّ الضابط: مَنْ صَحَّ تَصَرُّفُهُ فِي شَيْءٍ صَحَّ تَوْكِيلُهُ وتَوَكُّلُهُ فِيهِ.

صيغة أخرى للضابط:

كل ما جاز للإنسان أن يباشره صح أن يوكِّل فيه.

صيغة ذات علاقة:

من لا يملك التصرف لا يملك الإذن فيه. (أعم).

شرح الضابط:

الإنسان إذا كانت له أهلية في مباشرة شيء ما، فإنه يجوز له أن يوكِّل وينيب غيره فيه، كما يجوز له أيضًا أن يكون وكيلًا عن غيره في القيام بذلك الشيء. ويستثنى من هذا العباداتُ البدنية المحضة مثل الصلاة والصوم، فإنها تصح من المكلف عن نفسه، ولا يصح أن يستنيب غيره في تحصيلها عنه، ويُستثنى من هذا أيضًا: حالة الضرورة، فعند الشافعية لا يجوز بيع الأعمى ولا شراؤه فيما يشترط لصحته الرؤية، لكن يجوز أن يوكِّل غيره في ذلك؛ للضرورة.

كما أن الذي لا يملك التصرُّف، لصغره أو لكونه محجورًا عليه، أو لغير ذلك من الأسباب، فإنه لا يجوز له أن يوكِّل غيره، ولا أن يتوكَّل عن غيره؛ لأنَّ فاقد الشيء لا يعطيه، وهذا ما عليه جمهور الفقهاء.

دليل الضابط:

قاعدة: «الأصل في العقود الصحة»، وهذه قاعدة عامة مطردة يندرج تحتها عقد الوكالة والضوابط المتعلقة به. وقد تعامل السلف بهذا النوع من العقود، ومما يؤيد ذلك ما رَوى البخاري أن عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وكَّلا في الصَّرف.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز توكيل الصبي المميز وتوكُّله في التصرفات النافعة له نفعًا محضًا؛ لصحة

تصرفه فيها، ولا يجوز توكيله أو توكُّله فيما كان ضارًّا به ضررًا محضًا؛ لعدم صحة تصرفه فيها.

٢- لا يجوز لشخص توكيل امرأة في عقد النكاح له؛ لأنَّه لا يجوز لها أن تزوج نفسها؛ فلا يجوز لها أن توكَّل فيه، وإنما وليها هو من يزوجها، وهذا عند الجمهور خلافًا لأبي حنيفة.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٦١

نصُّ الضابط: مَا تَجُوزُ فِيهِ النِّيَابَةُ تَصِحُّ فِيهِ الوَكَالَةُ، ومَا لَا فلَا.

صيغة أخرى للضابط:

الوكالة تصح فيما يقبل النيابة.

صيغة ذات علاقة:

الأصل امتناع النيابة في العبادات البدنية. (أخص).

شرح الضابط:

كل ما كان قابلًا للنيابة تجوز فيه الوكالة، فمثلًا: العقود المالية تقبل النيابة فيجوز التوكيل فيها، وكل ما لا يقبل النيابة لا تجوز الوكالة فيه، فالصلاة مثلًا لا يجوز نيابة أحد عن أحد فيها؛ فلا يجوز التوكيل فيها. وعلى هذا فإن الأمور بين الفقهاء باعتبار ما يصح فيه التوكيل وما لا يصح، وما هو مختلف في صحته على أقسام ثلاثة:

الأول: الأمور التي يصح التوكيل فيها باتفاق الفقهاء: وهي: **العقود** كالبيع والشراء وغيرهما من المعاملات. **والعبادات المالية** كالزكاة والصدقات. **والطلاق والرجعة والخلع.**

الثاني: الأمور التي لا يصح التوكيل فيها بالاتفاق: وهي: **الشهادة. والأيمان والنذور. والمعاصي:** كالقتل والسرقة والغصب والقذف. **والعبادات البدنية:** كالصلاة والصيام.

الثالث: الأمور المختلف في التوكيل فيها: وهي: **الحج. والعمرة. والنكاح من المرأة. والظهار. وتحصيل المباحات:** كإحياء الموات، وإسقاء الماء، والاصطياد. **والإقرار**

في الحقوق. والخصومة بالمطالبة بالحقوق. وإثبات القصاص واستيفاؤه، وكذلك إثبات الحدود واستيفاؤها.

دليل الضابط:

أولاً: الدليل على جواز الوكالة فيما يقبل النيابة: ما رواه البخاري عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: «وكّلني النبي ﷺ بحفظ زكاة رمضان»؛ فحفظ الزكاة يقبل النيابة وتجوز الوكالة فيه.

ثانيًا: الدليل على عدم جواز الوكالة فيما لا يقبل النيابة، كالعبادات البدنية المحضة: قول الله تعالى: ﴿ وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴾ [النجم: ٣٩]. **وجه الدلالة:** أن كل إنسان لا ينال إلا جزاء عمله وسعيه، ولا يُجزى بعمل غيره، ومن ذلك العبادات البدنية المحضة، كالصلاة؛ فلا يجوز قيام أحد بها عن غيره.

تطبيقات الضابط:

١- النكاح كما ينعقد بطريق الأصالة ينعقد بطريق النيابة بالوكالة؛ لأنَّ تصرف الوكيل كتصرف الموكِّل.

٢- لا يجوز التوكيل في الطهارة من الحدث؛ لأنَّها تتعلق ببدن من وجبت عليه؛ فلا يقوم غيره مقامه فيها.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٦٢

نصُّ الضابط: الوَكَالَةُ عَلَى المَعْصِيَـةِ بَاطِلَةٌ.

صيغة أخرى للضابط:

يمتنع التوكيل فيما كان محرَّمًا بأصل الشرع.

صيغة ذات علاقة:

الامتناع عن المعصية فرض. (أعم).

شرح الضابط:

التوكيل إذا كان موضوعه فعلَ أمر منهيٍّ عنه شرعًا، فإنه لا يُرتِّب حقًّا ولا ينشئُ حكمًا؛ لما في تنفيذه من اشتغالٍ بالمعصية، والشخص مأمور بالتحرز عن المعاصي. وهذا الضابط جارٍ معناه في مذاهب الفقهاء، ويشمل كل وكالة وقعت على فعل محرَّم بأصل الشرع، كالخمر والقتل والزنى، ونحو ذلك.

واختلف الفقهاء في جريان الضابط في الأفعال المحرمة لعارض، كالطلاق في زمن الحيض، والتوكيل بالبيع وقت النداء يوم الجمعة، فأكثر الفقهاء يقولون: إن مباشرة هذه الأفعال أو التفويض فيها يوجب التأثيم، ولا يلغي المقاصد الدنيوية التي يرتبها التصرف، كوقوع الطلاق وصحة البيع، وخالف بعض الفقهاء: فمنهم من يرى أن هذا التصرف يوجب التأثيم والبطلان، وبه قال أهل الظاهر والشيعة الإمامية وبعض الحنابلة، ومنهم من يرى أن التصرف صحيح مرتب لأثره، وإن تعلقت به الكراهة، وبه قال الشافعية وبعض المالكية.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ وَٱسْتَغْفِرِ ٱللَّهَ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [النساء: ١٠٥-١٠٦]، في الآية نهى الله تعالى الشخص أن يكون وكيلًا في الخصومة عن الخائن المبطِل؛ فدل ذلك على أن الوكالة في المعصية محظورة باطلة لا تصح.

تطبيقات الضابط:

١- إذا وكَّله في بيع فاسد، كبيع الخمر أو الكلب أو الخنزير، أو بيع ما لا يَملك كالمغصوب، أو بيع الثمر قبل بدوِّ صلاحه، أو بيع مباح بمحرم، بطلت الوكالة؛ لأنَّ الشرع لم يأذن فيه للموكِّل فكان الحظر على الوكيل، وما كان محظورًا على الوكيل لنفسه كان محظورًا عليه نيابة لغيره.

٢- لا تصح وكالة في ظهار؛ لأنَّه قول منكر وزور محرَّم.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٦٣

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الـجَهَالَةَ اليَسِيرَةَ تُتحَمَّلُ فِي الوَكَالَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

الجهالة اليسيرة لا تُبطل الوكالة.

صيغة ذات علاقة:

لا تصح الوكالة فيما يعظم فيه الغرر والضرر. (قسيم).

شرح الضابط:

الوكالة تصح مع جهالة الموكَّل به إذا كانت جهالته يسيرة، أما إذا كانت جهالته متوسطة أو فاحشة فإن الوكالة حينئذ لا تصحّ. فالجهالة في الموكَّل به إذاً ثلاثة أنواع:

١- **الجهالة اليسيرة**: وهي جهالة النوع الذي لا تتفاوت قيم آحاده تفاوتًا فاحشًا، كأن يوكله بشراء فرس.

٢- **الجهالة المتوسطة**: وهي جهالة النوع الذي تتفاوت قيم آحاده تفاوتًا فاحشًا، كأن يوكله بشراء دار من غير بيان الثمن أو الصفة.

٣- **الجهالة الفاحشة**: وهي جهالة الجنس، كأن يوكله بشراء دابة، من غير بيان جنسها؛ فإن الدابة تشمل الفرس والحمار والبغل.

دليل الضابط:

ما رواه أبو داود أن رسول الله ﷺ دفع دينارًا إلى حكيم بن حزام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ليشتري له به أضحية. **وجه الدلالة**: أن الجهالة القليلة لو كانت مانعة من صحة التوكيل بالشراء لما فعله رسول الله ﷺ؛ لأنَّ جهالة الصفة لا ترتفع بذكر الأضحية وبقدر الثمن.

تطبيقات الضابط:

١- لو وكله أن يشتريَ له لؤلؤة أو ياقوتة حمراء يلزم أن يبين مقدار ثمنها، وإلا فلا تصح الوكالة؛ لكثرة التفاوت في ثمن اللؤلؤ والياقوت، ونحوهما من الأحجار الكريمة.

٢- لو وكله بشراء هاتف جوال وبيَّن له أوصافه سوى اللون، صحت الوكالة؛ لأنَّ عدم بيان اللون من الجهالة اليسيرة التي تُتحمل.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٦٤

نصُّ الضابط: يَدُ الوَكِيلِ كَيَدِ مُوَكِّلِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

يد الوكيل تقوم مقام يد الموكِّل.

صيغة ذات علاقة:

الوكيل أمين غير ضمين. (أخص).

شرح الضابط:

يد الوكيل كيد الموكِّل فيما يباشره من تصرفات على الشيء الموكل فيه، وما يتعلق بها من التزامات ناشئة عن تصرفه. والوكيل أثناء قيامه بتنفيذ الوكالة مقيَّد بما يقضي به الشرع من عدم الإضرار بالموكِّل، لقول رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، فالإنسان منهيٌّ عن إدخال الضرر على نفسه أو على غيره. كما أنه مقيَّد أيضًا بما يأمره به موكِّله، ومقيد أيضًا بما يقضي به العرف إذا كانت الوكالة مطلقةً عن القيود، فإذا خالف لم تكن يده كيد موكِّله.

ويترتَّب على كون يده كيد موكله جملة من المسائل منها: أن الوكيل أمين فيصدق في دفع الضمان عن نفسه؛ وعليه فالقول قوله بلا إشهاد فيما وُكِّل بقبضه. وأن الوكيل يضمن ما تحت يده من مال لموكله إذا تعدى أو فرط.

دليل الضابط:

إنما كانت يد الوكيل كَيَدِ موكِّله؛ لأنَّه نائب عن المالك في اليد والتصرف؛ فكان الهلاك في يده كالهلاك في يد المالك، فهو كالمودَع.

تطبيقات الضابط:

١- إن تلفت الزكاة في يد الوكيل، أي وكيل رب المال قبل أدائها، فمن ضمان رب المال؛ لعدم الإيتاء المأمور به، ولأن يد الوكيل كيد موكِّله.

٢- من حلف ألّا يفعل فعلًا، فوكَّل غيره على فعله فهو حانث، إلا إذا نوى ألَّا يفعله بنفسه، وكذلك من حلف أن يفعل فعلًا، فوكَّل غيره في فعله، فقد برَّ، إلا أن إذا نوى أن يلي هو ذلك الفعل بنفسه؛ لأنَّ يد وكيله كيده.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٦٥

نصُّ الضابط: الوَكِيلُ وَكَالَةً عَامَّةً هَلْ يَمْلِكُ كُلَّ شَيْءٍ؟

صيغة أخرى للضابط:

للوكيل المفوَّض التصرُّف في كل شيء لموكّله.

صيغة ذات علاقة:

الأصل فيما يخرج مخرج العموم إجراؤه على عمومه. (أعم).

شرح الضابط:

الوكالة على نوعين: (خاصة): وهي ما كان إيجاب الموكل فيها خاصًّا بتصرف معين، وفي هذه الحالة لا يجوز للوكيل أن يتصرف إلا فيما وكل به. و(عامة): وتكون عامة في كل شيء، كأن يقول الموكل للوكيل: (أنت وكيلي في كل شيء).

فيجوز للإنسان أن يوكِّل غيره وكالةً عامة في جميع التصرفات، وبموجب هذه الوكالة يحق للوكيل القيام بجميع التصرفات التي وُكِّل بها، سوى ما استُثني. وهذا ما ذهب إليه الحنفية والمالكية والزيدية والإباضية والإمامية في الجملة. وذهب الشافعية والحنابلة إلى منع الوكالة العامة؛ لكثرة الغرر فيها. وذهب ابن حزم إلى جواز الوكالة في القيام على الأموال، والتذكية، وطلب الحقوق وإعطائها، وأخذ القصاص في النفس فما دونها، وتبليغ الإنكاح، والبيع والشراء، والإجارة والاستئجار. ومَنَع الوكالة على الطلاق،

والعتق، والتدبير، والرجعة، والإسلام، والتوبة، والإقرار، والإنكار وعقد الهبة، والعفو، والإبراء، وعقد الضمان، والردة، والقذف، والصلح، والإنكاح بغير تسمية الزوجين.

دليل الضابط:

أولاً: دليل من أجاز الوكالة العامة: أن الوكيل يقوم مقام الموكِّل؛ ففعل الوكيل كفعل الموكِّل بنفسه، وكل ما يجوز للموكِّل أن يفعله جاز لوكيله أن يفعله، وإذا وكله وكالة عامة فقد فوض الأمر إليه، وأنزله منزلته، فأي شيء يفعل الوكيل يكون ممتثلًا.

ثانيًا: دليل من منع الوكالة العامة: أنَّ فيها غررًا عظيمًا وخطرًا كبيرًا؛ لأنَّها تدخل فيها هبة ماله وطلاق نسائه وإعتاق رقيقه وتزوج نساء كثيرة، ويلزمه المهور الكثيرة والأثمان العظيمة؛ فيعظم الغرر.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال: (أنت وكيلي في كل شيء) ملَك الهبة والصدقة، حتى إذا أنفق على نفسه من ذلك المال جاز، حتى يعلم خلافه من قصد الموكِّل.

٢- للوكيل وكالة عامة الخصومة في سائر الحقوق وإثباتها.

رقم الضابط: ١٤٦٦

نصُّ الضابط: الوَكِيلُ لا يَتَصَرَّفُ إلا بِالـمَصْلَحَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

الوكيل يلزمه الحظ لموكله.

صيغة ذات علاقة:

كل متصرِّف عن الغير فعليه أن يتصرف بالمصلحة. (أعم).

شرح الضابط:

(المصلحة) المحافظة على مقاصد الشرع الخمسة، وهي: حفظ الدين، والنفس، والعقل، والنسل، والمال، فكل ما يتضمن حفظ هذه الأصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوِّت هذه الأصول فهو مفسدة. فكل وكيل عن غيره في شيء يجب أن يكون

تصرفه تبعًا لمصلحة الموكِّل في ذلك الشيء؛ فلا يجوز له مباشرة التصرفات التي يخشى منها الإضرار بمصالح موكّله، فلو كان وكيلًا مثلًا في شراء سلعة يجب عليه أن يتخيَّر السلعة الجيدة، وأن يبحث عن السعر الأقل، مراعيًا كل ما فيه مصلحة للموكِّل.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِۦ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَآ إِن يُرِيدَآ إِصْلَٰحًا يُوَفِّقِ ٱللَّهُ بَيْنَهُمَآ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴾ [النساء: ٣٥]. **وجه الاستدلال:** أن الله تعالى شرع التحكيم بين الزوجين إذا حصل بينهما شقاق، بأن يُبعث حكَمٌ من طرف الزوج وآخر من طرف الزوجة؛ للنظر في أسباب الخلاف والإصلاح بينهما، فالحكَمان مأموران بالإصلاح وفعل ما فيه مصلحة الزوجين، وما الحكَمان إلا وكيلان عن الزوجين، وهذا يُشعر بأن مراعاة المصلحة معتبَر في الوكالات.

تطبيقات الضابط:

١- إن أمر الموكِّلُ الوكيل أن يبيع شيئًا أو يشتريه بمبلغ معين، فباعه بأعلى، أو اشتراه بأقل مما حُدِّدَ له، جاز ذلك؛ لما فيه من مصلحة للموكل.

٢- ذهب المالكية والشافعية والصاحبان من الحنفية والحنابلة في رواية: إلى أن الوكيل بالبيع المطلق لا يجوز له البيع بدون ثمن المثل مما لا يتغابن الناس بمثله.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٦٧

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الوَكِيلَ لَيْسَ لَهُ أَنْ يُوَكِّلَ غَيْرَهُ.

صيغة أخرى للضابط:

ليس للوكيل أن يوكِّل غيره فيما وكِّل فيه.

صيغة ذات علاقة:

الشيء لا يتضمَّن مثله. (أعم).

شرح الضابط:

يمتنع على الوكيل باعتبار الأصل أن يستنيب شخصًا آخر في مباشرة الأعمال التي استُنيب فيها بمقتضى عقد الوكالة، فإن فعل يُعدُّ متعدِّيًا متجاوزًا حدود الوكالة. ومجال إعمال الضابط الوكيل المخصوص، فليس له أن يوكِّل غيره باعتبار الأصل، أمَّا الوكيل المفوَّض الذي يقال له من قبل الموكِّل: (افعل ما شئت) أو (اصنع ما شئت)، ونحو ذلك مما يدل على إطلاق رأي الوكيل فيما وكِّل فيه، فللوكيل أن يوكِّل غيره على مثل ما وكِّل عليه، أو على بعضه.

إلا أن مطلق التوكيل دون التصريح بالتفويض أو التقييد محمول على التقييد، وهذا هو قول جمهور الفقهاء، وعليه فليس للوكيل أن يوكِّل غيره في مباشرة ما وكِّل به، خلافًا لما روي عن أحمد بن حنبل، وابن أبي ليلى: أنه يجوز للوكيل أن يوكِّل غيره بمطلق الوكالة، وقيد ابن أبي ليلى ذلك بحال مرض الوكيل أو سفره.

وهذا الضابط ليس بمطَّرد في كل موضع، فقد ذكر الفقهاء أسبابًا تجوِّز فيها للوكيل المخصوص أن يوكِّل غيره فيما وكِّل فيه كلِّه أو بعضه.

دليل الضابط:

أن الموكِّل في الوكالة الخاصة إنما رضي برأي الوكيل وتدبيره لا رأي غيره وتدبيره، والناس يتفاوتون في الرأي والتدبير، فلا يكون الموكِّل راضيًا بغيره، والرضى هو أساس العقود الجارية بين الناس.

تطبيقات الضابط:

١- الوكيل بالصلح ليس له أن يوكِّل غيره في القيام بذلك؛ إذ ليس لمن وكِّل بأمرٍ باعتبار الأصل أن يوكِّل به غيره.

٢- الوكيل بالخصومة، وهو من يقوم مقام الموكِّل في المطالبة بحقوقه أمام الجهات القضائية وما في حكمها، وهو من يطلق عليه مصطلح (المحامي) عُرفًا، ليس له أن يوكِّل غيره بذلك.

ضوابط باب الحجر

رقم الضابط: ١٤٦٨

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ يَعْجِزُ عَنِ النَّظَرِ لِنَفْسِهِ، يُحْجَرُ عَلَيهِ.

صيغة أخرى للضابط:

كل من كان في الحَجْر عليه نظرٌ له، صح الحَجْر عليه.

صيغة ذات علاقة:

الحجر مشروع بطريق النظر للمسلمين، ولدفع الضرر عنهم . (أصل).

شرح الضابط:

يندرج تحت هذا الضابط: الصبي، والمجنون، والمعتوه. فهؤلاء الأشخاص يستحقُّون الحَجْر؛ إذ الغرض منه تحقيق مصلحتهم؛ ذلك أنهم لا تسقط عنهم أهلية التملك والحيازة، لكن بما أن ثمرة الملكية هي ما يتبعها من سياسة التصرف في المال عن طريق البيع والشراء والإيجار، وغير ذلك من التصرفات المالية التي ينبغي أن تُحقِّق الهدف المرجوَّ منها، وهو الاستثمار المالي، وتلك التصرفات المالية لا تستقيم ولا تتحقق إلا على رشد كامل ونباهة تامة في شؤون المال والوعي بها، وهو غير موجود في هؤلاء الأشخاص؛ فاقتضى النظر المصلحي لهم أن يُحجر عليهم عن نفاذ تصرفهم في أموالهم؛ حفظًا لها من الضياع والتلف.

ومضمون الضابط متفق عليه بين أهل العلم، إلا أنه يوجد خلاف في تطبيقه في بعض الصور، ومن أبرزها: أن الصبي إذا وصل إلى مرحلة البلوغ وهو متكامل العقل والشعور، إلا أنه مع ذلك لم يؤنَس منه (رُشد مالي)، فهل يستمرُّ الحكم السابق بالحجْر عليه، أم يرتفع بمجرد بلوغه عاقلًا؟ فقد اختلفت آراء الفقهاء في هذه الصورة.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَٱبْتَلُواْ ٱلْيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓاْ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾ [النساء: ٦]. أرشد الله تعالى إلى أن يُختبر اليتيم (وهو من أصناف المحجورين) قبل دفع أمواله إليه؛ لمعرفة خبرته في التصرف فيها؛ وهل يقع التصرف منه فيها على وجه المصلحة أو لا؟ فإن تبيَّن لوليِّ اليتيم حسنُ تصرُّف اليتيم فيها سَلَّم إليه أمواله، وإلا لم يُسلِّمها، فدل النص على عدم دفع أموالهم إليهم قبل اختبارهم فيها.

تطبيقات الضابط:

١- من أخذ من الصبي أو المجنون مالًا بغير إذن وليِّهما، ضَمِنه لتعدِّيه بقبضه ممن لا يصح منه دفعٌ، حتى يأخذه ولي الدافع منه؛ لأنه هو الذي يصح قبضه، إلا إذا كان الآخذ أخذ المال من الصبي والمجنون حفظًا له من الضياع، لم يضمنه؛ لأنَّ في ذلك إعانةً لردِّ الحق إلى مستحِقِّه.

٢- الشيخ الكبير في السِّن إذا اختلَّ عقله يُحجر عليه؛ لأنَّه يعجِز عن التصرف في ماله على وجه المصلحة؛ فأشبه الصبي.

استثناءات من الضابط:

١- إذا تصدق شخص على المحجور (كاليتيم مثلًا) بصدقة أو وَهَب له هبة وشَرَط أن يُترك ذلك بيد المحجور ولا يُحجَرَ عليه فيه، فإنَّ تصرف المحجور في تلك الصدقة والهبة ماضٍ حسب الشرط، ولا يحق لوليِّه أن يحجُر عليه فيها.

٢- من استأجر صبيًّا بلا إذن وليِّه لعمل ما، ودفع له أجرته بعد انتهاء العمل، لا يحق له أن يستردَّ ما دفعه إليه من تلك الأجرة؛ لأنَّ هذه الإجارة وإن كانت وقعت في حال الحجْر إلا أنها عادت صحيحة بعد الفراغ؛ لأنَّ الصبي محجور عن التصرف الضار لا النافع؛ ولذا جاز قبوله الهدية بلا إذن.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٦٩

نصُّ الضابط: كُلُّ مُبَذِّرٍ لِمَالِهِ يُحْجَرُ عَلَيهِ.

صيغة أخرى للضابط:

الحَجْر على الحرِّ السفيه العاقل البالغ المبذِّر لماله صحيح.

صيغة ذات علاقة:

الحرّ لا يُحجر عليه لدَين ولا لسَفَه. (مخالفة).

شرح الضابط:

الحجْر على الشخص السفيه المبذِّر لماله صحيح محقِّق لمصلحته؛ لأنَّه يُتلف ماله ويضيِّعه في غير الوجوه النافعة؛ لِما يتَّصف به من خفة العقل والطيش في صرف المال بلا مبالاة ولا تقدير لما سيجرُّ عليه هذا السفه في المستقبل من العوَز والفاقة والفقر، فاقتضى النظر المصلحي الحجْر على مثله صونًا لماله من العبث، وحدًّا لهوى النفس بالإنفاق في وجوه غير صحيحة، فالمال عصب الحياة، وقد نهى الله تعالى عن التبذير وذمّ أهله فقال: ﴿إِنَّ ٱلْمُبَذِّرِينَ كَانُوٓا۟ إِخْوَٰنَ ٱلشَّيَٰطِينِ ۖ وَكَانَ ٱلشَّيْطَٰنُ لِرَبِّهِۦ كَفُورًا﴾ [الإسراء: ٢٧].

ذهب جمهور أهل العلم إلى مشروعية الحَجْر على الشخص لسفهه في تصرفاته المالية وإن كان بالغًا عاقلًا. وذهب أبو حنيفة وزُفر بن الهذيل والظاهرية والزيدية: إلى أن الأصل أنه لا يُحجر على الشخص لمجرد سفهه المالي، وإن كان ذلك منهيًّا عنه ومذمومًا؛ بناءً على أن «الأصل عدم الحَجْر على العاقل البالغ». لأن أهلية الإنسان الكاملة تتحقق ببلوغ الإنسان عاقلًا، وإذا طرأ عليه طارئ لم يَذهب بعقله ولم يُضعِفه، ولم يحُل دون فهمه، فهذا الطارئ لا تأثير له في أهليته.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَٰمًا﴾ [النساء:٥]. نهى الله تعالى عن إعطاء السفهاء أموالهم؛ لأنَّ في إعطائهم تعريضًا لضياعها؛ فدل النص على منعهم من التصرف في أموالهم؛ حرصًا على مصلحتهم، وهو معنى الحجر عليهم.

قال الطبري في الآية: «فغير جائز لأحد أن يؤتيَ سفيهًا مالَـه، صبيًّا صغيرًا كان أو رجلًا كبيرًا، ذكرًا كان أو أنثى.

تطبيقات الضابط:

١- الشخص الفاسق الذي يصرف ماله في المعاصي والوجوه الباطلة، أو يتوصل به إلى الفساد، والمبذِّر الذي يُسرف في النفقة، كلاهما سفيه يستحق الحَجْر عليه؛ لتبذيره لماله وتضييعه إياه في غير فائدة.

٢- ما يجري في أعراف بعض الأثرياء المترَفين، أنهم يشترون لنسائهم فساتين لمجرد حضور حفلات الأعراس الزوجية والمشاركة فيها، ويبلغ ثمن تلك الفساتين عشرات الألوف، ولا يُلبس الفستان الواحد منها إلا مرة واحدة فقط لحفلة واحدة، ثم يُشترى آخر لحفلة أخرى بمثل هذا المبلغ، وهكذا.

استثناءات من الضابط:

لا يُحجر على السفيه فيما يدفعه من المال للأمور التافهة التي لا بد له منها، كالأكل والحلاقة وغسيل الثياب، ونحو ذلك مما لا بد له من عيشه.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٧٠

نصُّ الضابط:

لا يَتَصَرَّفُ وَلِيُّ المَحْجُورِ عَلَيهِ إلَّا بِمَا تَقْتَضِيهِ المَصْلَحَةُ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز لولي الصغير والمجنون أن يَتصرَّف في مالهما إلا على وجه الحظِّ لهما.

صيغة ذات علاقة:

لا يتصرف الولي إلا بالغبطة. (أعم).

شرح الضابط:

الوليُّ: هو صاحب السلطة الشرعية التي يتمكن بها صاحبها من التصرف في

مال غيره من غير توقف على إجازة أحد. والقدر المشترك المتفق عليه بين جمهور أهل العلم فيمن يستحق الولاية، أنه: الأب، ثم وصي الأب، ثم القاضي. ثم ممن يستحق الولاية أيضًا على اختلاف بين أهل العلم في استحقاقه لها أو عدم استحقاقه: وصيُّ وصي الأب، والجدُّ ووصيُّه ووصيُّ وصيه، ووصيُّ القاضي، والأخ، والعم، والأم. وممن تثبت الولاية له عند المالكية: جماعة المسلمين، كما أن الحنابلة قالوا: إن لم يوجد حاكم بالصفات المعتبرة للولاية على المحجور عليه: فيقوم شخص أمين بهذه الولاية.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ حَتَّىٰ يَبْلُغَ أَشُدَّهُۥ﴾ [الأنعام: ١٥٢]. ففي الآية تنبيه على أنه لا يصح التصرف في مال اليتيم إلا بالخصلة التي هي أنفع له كتثميره وحفظه، وظاهر هذا النص يفيد أن الولي معزول عن التصرف بغير الأحسن في مال اليتيم، والسفيه والمجنون في معنى اليتيم.

تطبيقات الضابط:

١- يستثمر الولي في مال المولَّى عليه، ويتَّجر له في ماله، ويوكِّل بالبيع والشراء والإجارة والاستئجار؛ لأنَّ هذه التصرفات من توابع التجارة، وله أن يسافر بماله إذا اقتضت المصلحة السفر به، وللولي المضاربة بمال الصبي مجانًا، ولا أجرة للولي، بل يكون ذلك من المعروف الذي يُقصد به وجه الله تعالى، والربح كله للمولَّى عليه؛ لأنه نماء ماله، كما يجوز ذلك للوصي أيضًا عند المالكية.

٢- يجب على الولي إخراج زكاة مال القاصر، وكذلك زكاة فطره؛ لأنَّ الولي قائم مقام القاصر.

استثناءات من الضابط:

١- لا يَقترض وصيٌّ أو حاكم من مال المولَّى عليه شيئًا لنفسه؛ لمظنة التهمة، أما الأب فيجوز ذلك له؛ لعدم التهمة.

٢- يحق للأب تسليم ابنه الصغير ليكون أجيرًا للعمل في صناعة، وكان ينبغي ألّا

يملك الأب ذلك؛ لأن إجارة نَفْس الصغير تصرف على نفسه بالإضرار، إلا أن الأب ملكها من حيث إنها نوع رياضة وتهذيب للصغير وتأديب له؛ ولهذا إذا بلغ الصبي فقد انقطعت ولاية التأديب، فللصبي حينئذ الخيار، إن شاء استمر على هذه الإجارة، وإن شاء أبطلها.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٧١

نصُّ الضابط: الـحَجْرُ لا يُؤَثِّرُ فِي الأَفْعَالِ الـمُوجِبَةِ للضَّمَانِ.

صيغة أخرى للضابط:

فعل المحجور عليه معتبَر.

صيغة ذات علاقة:

لا فرق في ضمان الجنايات بين جائز التصرف وغيره. (أعم).

شرح الضابط:

الممنوع من التصرف في أمواله - سواء كان صغيرًا أم سفيهًا أم مجنونًا، أم مدينًا مفلسًا، أم غير ذلك- مطالب باعتبار الأصل بكل الحقوق والتبِعات التي تترتَّب على أفعاله وتصرفاته تجاه الآخرين، كما أنه مطالب بضمان ما أتلفه على غيره، ومطالب بأروش الجنايات التي ارتكبها في حق غيره. ولكن إذا دَفع شخص إلى محجور عليه لحظِّ نفسه - كالصغير أو المجنون أو السفيه - مالًا على سبيل الوديعة أو العارية أو القرض أو نحو ذلك، فأتلفه المحجور، فإنه لا يضمن، ويكون الضمان حينئذٍ على الدافع؛ لأنَّه هو الذي فرَّط بتسليم ماله إلى المحجور.

دليل الضابط:

أن الحقوق المترتبة في ذمة المحجور تجاه غيره من باب خطاب الوضع لا من خطاب التكليف، فيُطالَب بها. و«حقوق الآدميين لا تسقط بالأعذار»، فلا تسقط الحقوق بالأعذار الموجبة للحجر.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قتل الصبي شخصًا تجب الدية على عاقلته؛ لأنَّ الصبي ولو كان محجورًا عليه، فإن الحجر لا يؤثِّر في الأفعال الموجبة للضمان.

٢- الطبيب الجاهل يُحجر عليه، فإذا تصرف بما يضرُّ بالمرضى فإنه يضمن ما جنت يداه؛ لأنَّ المحجور عليه مؤاخذ بفعله.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٧٢

نصُّ الضابط:

لا ضَمَانَ عَلَى مَحْجُورٍ عَلَيْهِ لِحَظِّ نَفْسِهِ فِيمَا أَتْلَفَهُ مِمَّا دُفِعَ إِلَيْهِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يضمن المحجور عليه ما دُفع إليه إن تلف.

صيغة ذات علاقة:

فعل الإنسان في مال نفسه لا يكون موجبًا للضمان على غيره. (تعليل).

شرح الضابط:

كل من دَفع مالًا إلى الصبي والمجنون والسفيه، ومن في حكمهم ممن حُجر عليهم صيانة لمصالحهم وحفظًا لأموالهم، فإن ماله يكون هدَرًا، ولا ضمان على المحجور عليه فيما دُفِع إليه بتلفه أو تعيُّبِه، سواء كان الدفع إليه على سبيل الاستئمان أو الاستعمال أو الاستبدال. وهذا بإجماع الفقهاء فيما إذا هلك المال أو تعيَّب في يد المحجور عليه بغير فعله؛ لانتفاء سبب الضمان من قِبَله، ولأنَّه ليس أهلًا للاستحفاظ، فصار صاحب المال بمنزلة من أتلف مال نفسه، وأما إذا كان التلف بفعل المحجور عليه، فلا ضمان عليه أيضًا لدى جمهور الفقهاء، وللحنفية والشافعية في ذلك تفصيل.

دليل الضابط:

أن المحجور عليه لحظٍّ نفسه مضيِّع لما يأتي تحت يده من مال مفسِد له؛ ولذلك تقرر الحجر عليه، فصار الذي يدفع إليه مالًا راضيًا بتلفه، فكان فعل المحجور عليه في ماله كفعل صاحب المال بماله بنفسه، والمقرر شرعًا أن فعل الإنسان في مال نفسه لا يكون موجبًا للضمان على غيره. ثم لو ضمن المحجور عليه المدفوع إليه من قبل الغير، لبطلت فائدة الحجر.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أخذ الصبي المحجور مالًا قرضًا واستهلكه فلا يلزمه الضمان.

٢- لو آجر أحد ماله لصبي غير مأذون أو لمجنون، وسلمهما إياه واستهلكاه أو أتلفاه فلا يلزمهما ضمان؛ لأنَّ الصبي والمجنون يُحجَر عليهما لحظٍّ نفسهما.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٧٣

نصُّ الضابط: السَّفَهُ لا يُبْطِلُ حُقُوقَ النَّاسِ ولَا حُقُوقَ الله تَعَالَى

صيغة أخرى للضابط:

السَّفَه لا يمنع أحكام الشرع.

صيغة ذات علاقة:

السَّفَه لا يزيل الخطاب.(أعم).

شرح الضابط:

السفه لا ينافي أهلية المخاطبة بالحقوق وجوبًا وأداءً، سواء كانت لله تعالى أم للخلق؛ فهو مخاطب بما نص عليه الشارع من أمر أو نهي، مطالب بالعمل بموجبهما، مثاب على فعل المأمور به، معاقب على المخالفة، فسَفَهُ الشخص والحجر عليه لا أثر له في إسقاط الحقوق الثابتة عليه شرعًا بانعقاد أسبابها في حقِّه، سواء كانت هذه الحقوق خالصة لله تعالى، كالعبادات المتمحِّضة للتعبُّد من صلاة وزكاة وصوم وحج ونذر، أم فيها معنى التعبد كالكفارات، وكالعقوبات المحضة، كحدِّ الزنا والسرقة وشرب الخمر

والحرابة، أم كانت من الحقوق الخالصة للآدميين، كبدل المتلفات والتعييبات، وردِّ الأمانات والغصوبات، ودفع النفقات، أم كانت من الحقوق المشتركة بين حق الله وحق الآدمي، كحد القذف، وحق القصاص في الجناية على النفس والأطراف.

دليل الضابط:

أنَّ السفه لا ينافي أهلية الخطاب ولا أهلية الوجوب؛ لأنَّه لا يُخلُّ بمناطهما، وهو العقل، وسائر القوى والمدركات العقلية الظاهرة والباطنة حاضرة لدى السفيه، غاية ما هنالك: أنه يكابر عقله بالعمل على خلاف مقتضى إشراقات العقل وهدايات الشرع، فلا يرقى ذلك لجعله عذرًا تزول به المخاطبة وتبطل به الحقوق.

تطبيقات الضابط:

١- السفيه كالرشيد، مخاطب بالعبادات من صلاة وزكاة وصيام وحج، ويجب عليه الإتيان بها متى انعقدت أسبابها وتوفرت شروطها؛ لأنَّ السفه لا يمنع الأحكام الشرعية.

٢- تقام على السفيه الحدود الشرعية إذا ثبت ارتكابه لها، كالزنى وشرب الخمر والقذف والسرقة والحرابة والردة ونحوها؛ لأنَّ السفه لا يسقط حق الله تعالى ولا حق الآدميين.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٧٤

نصُّ الضابط: الأَصْلُ بَقَاءُ السَّفَهِ.

صيغة أخرى للضابط:

الناس محمولون على السفه حتى يظهر منهم الرُّشْد.

قواعد ذات علاقة:

لا أثر للأصول السابقة مع الأصول الطارئة. (أعم).

شرح الضابط:

الأصل السفه فيمن لم يثبت في حقه الرشد، لكنه إذا ثبت رشد الإنسان أصبح الأصل فيه الرشد وانتفى الأصل السابق. وبناء على ذلك؛ فإن الرشد يعتبر أصلًا

طارئًا لا يُستصحب إلا بعد ثبوته؛ لأن الأصل السابق هو بقاء السفه. والشخص المنظور في ثبوت رشده: إما أن يكون من المحجور عليه، أو غيره ممن جُهل حاله واقتضت الحاجة معاملته. ويستمر الحجر عليه حتى ولو صار شيخًا عند جمهور الفقهاء، خلافًا لأبي حنيفة القائل بأنه إذا بلغ خمسًا وعشرين سنة تُسلَّم إليه أمواله، ولو كان مبذرًا لا يحسن التصرف، لأن أبا حنيفة لا يرى الحجر على السفيه، فنفي الحجر عنه لا يستلزم ثبوت الرشد، أما إذا بلغ الإنسان رشيدًا فإن أهليته تكتمل، وترتفع الولاية عنه، وتُسلَّم إليه أمواله باتفاق الفقهاء.

وقسم المالكية أحوال المحجور عليهم من حيث استصحاب السَّفَه وعدمُه إلى: ١- حالة يحكم فيها بالسفه وإن ظهر الرشد؛ لأن الغالب السَّفه فيها: ومنها الصغير الذي لم يبلغ. ٢- حالة يحكم فيها بالرشد وإن عُلم السفه: ومنها السفيه إذا لم تثبت عليه ولاية من قبل أبيه ولا من قبل السلطان على مشهور مذهب مالك. ٣- حالة يحكم فيها بالسفه ما لم يظهر الرشد: ومنها الابن بعد بلوغه في حياة أبيه على المشهور في المذهب. ٤- حالة يحكم فيها بالرشد حتى يتبين السفه: ومنها حال البكر المعنِّس عند من يعتبر التعنيس، وسبب استصحاب الرشد فيه كونه الأظهرَ.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ﴾ [النساء: ٦]، **ووجه الاستدلال:** اشتراطه تعالى دفع مال اليتامى لهم بشرطين هما: بلوغ النكاح، وإيناس الرشد، وتقريره: أن إيناس الرشد لا يكون إلا بالابتلاء، فلا يُدفع إلى اليتيم مالُه وإن كان شيخًا حتى يؤنَس منه الرشد؛ إذ لو كان الشارع يقر استصحاب الرشد أصلًا لكان بلوغ المحجور عليه مبلغ الرجال كافيًا لثبوت رشده، وفك الحجر عنه، ولما احتيج إلى ابتلائه حينئذ.

تطبيقات الضابط:

١- البكر المهمَلة (وهي التي لا أب لها ولا وصي ولا مقدّم من قبل القاضي) إذا لم يُعلم حالها برشد ولا بسفه، لا يجوز رضاها بدون صداق المثل ولا يلزمها.

٢- من بلغ ولم يثبت رشده ثم تصرف ومات فادعى الآخذ منه أنه رشيد، ووارثه

أنه غير رشيد، يُصدَّق الوارث؛ إذ الأصل بقاء السفه، وارتفاع الحجر عنه إنما هو إذا ثبت رشده، فحيث لم يثبت كان الحجر باقيًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٧٥

نصُّ الضابط: حَجْرُ المـُفْلِس يَتَعَلَّقُ بِمَالِهِ لا بِذِمَّتِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

المفلس ليس بمحجور عليه في ذمته.

صيغة ذات علاقة:

المفلِس لا يُمنع من تصرُّف غير مالي. (مقابلة).

شرح الضابط:

المفلس يُحجر عليه في التصرف فيما بين يديه من أموال؛ حفظًا لحقوق الغرماء، ولا يُحجر عليه في التصرف المالي فيما يلتزمه في ذمته مستقبلًا بعد فكِّ الحجر عنه. فمثلاً: يُحجر عليه في بيع أملاكه، من عقارات ومحلات وسيارات ونحوها. أما ما التزم به في ذمته وتعهَّد بأدائه للآخرين في المستقبل، فإنه غير محجور عليه فيه، فيجوز أن يقترض ويشتريَ بالدَّين في ذمته، على أن يوفيَه بعد تيسُّر أموره.

دليل الضابط:

أن المفلس أهل للتصرف، وأيضًا لم يرِدْ ما يمنع من تصرفه المالي في ذمته، وإنما الوارد منْعُه من التصرف في المال الذي يملكه؛ لتعلق حق الغرماء به؛ فيقتصر حكم الحجر على ماله.

تطبيقات الضابط:

١- المحجور عليه لفلس لو ادُّعِي عليه بمال فأنكره، فطُلب منه اليمين فنكل، ثبت عليه المال في ذمته، ويطالب بالمال بعد فك الحجر عنه.

٢- لو أَصْدَق المحجور عليه لفلَسٍ امرأةً مهرًا في ذمته يصح، ويطالَب بالمهر بعد فكِّ الحجر عنه.

رقم الضابط: ١٤٧٦

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي فَكِّ الحَجْرِ زَوَالُ سَبَبِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

ينفك الحجر لزوال موجِبه.

صيغة ذات علاقة:

إذا زال المانع عاد الممنوع. (أعم).

شرح الضابط:

المحجور عليه لصغر أو سفه أو إفلاس، أو نحو ذلك من أسباب الحجر إذا زالت عنه تلك الأسباب، فإن الحجر يُفكُّ عنه ويزول بزوالها؛ وحينئذ تصح جميع تصرفاته وعقوده.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ ٱلَّتِى جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمْ قِيَـٰمًا﴾ [النساء: ٥]، وجه الاستدلال: أن الله سبحانه نهى عن إيتاء السفهاء الأموال؛ لوجود وصف السفه؛ فدل على أن ذلك علة لمنع الإيتاء، فإذا زال الوصف جاز الإيتاء.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قلنا بالحجر على المفتي الماجن، والطبيب الجاهل، والمُكَارِي المفلس، للمصلحة العامة؛ لما فيهم من هذه الأوصاف، فإن الحجر يزول عنهم بزوالها.

٢- ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المرتدَّ يُحجر عليه لحق المسلمين؛ لأنَّ تركته فيءٌ، فيُمنع من التصرف في ماله؛ لئلا يُفوِّته على المسلمين، فإن عاد إلى الإسلام دُفعت إليه أمواله وزال عنه الحجر؛ لزوال السبب المانع.

** ** **

ضوابط باب الرهن

رقم الضابط: ١٤٧٧

نصُّ الضابط: مَا جَازَ بَيْعُهُ جَازَ رَهْنُهُ ومَا لَا فَلَا.

صيغة أخرى للضابط:

كل عين جاز بيعها جاز رهنها.

شرح الضابط:

(الرهن) شرعًا: هو جعل عين مال، وثيقة بدين، يُستوفى منها عند تعذر وفائه. فكل ما جاز أن يقع عقدُ البيع عليه، كالبيوت والأراضي مثلًا، جاز رهنُه، وما امتنع أن يقع عقدُ البيع عليه، كالميتة مثلًا، فلا يجوز رهنه. والشيء لا يصح أن يكون مبيعًا حتى تتوافر فيه عدة أمور: أن يكون موجودًا، فلا يصح بيع المعدوم كبيع الثمرة قبل أن تخلق. وأن يكون مالًا منتفَعًا به، فلا يصح بيع الحشرات. وأن يكون مملوكًا لمن له العقد. وأن يكون مقدورًا على تسليمه، فلا يصح بيع الطير في الهواء. وأن يكون معلومًا للعاقدين. وأن يكون طاهرًا، فلا يصح بيع النجس. والفقهاء اعتبروا هذه الأمور في الشيء المرهون حتى يجوز رهنه.

دليل الضابط:

أن حكمة الرهن الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن إن تعذَّر استيفاؤه من ذمة الراهن، وما لا يجوز بيعه لا يمكن ذلك فيه.

تطبيقات الضابط:

١- يصح رهن المُشَاع عند جمهور الفقهاء، من المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والإمامية وبعض الإباضية، خلافًا للحنفية والزيدية؛ لأنَّ المشاع يصح بيعه.

٢- لا يجوز رهن الوقف؛ لعدم جواز بيعه، وكذا لا يجوز رهن الأراضي الخراجية؛ لعدم جواز بيعها، وما لا يصح بيعه لا يصح رهنه.

رقم الضابط: ١٤٧٨

نصُّ الضابط: لا يَلْزَمُ الرَّهْنُ إلَّا بِالقَبْضِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يلزم الرهن إلا بالتسليم.

صيغة ذات علاقة:

التوثيق إنما يحصل بالقبض. (أعم).

شرح الضابط:

القبض من شروط عقد الرهن، ولا خلاف في ذلك بين الفقهاء؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِن كُنتُمْ عَلَىٰ سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة: ٢٨٣]، وإنما الاختلاف حول ما إذا كان القبض شرطَ صِحّة في الرهن، أم هو شرط كمال، أم هو شرط في تقرير حق اختصاص المرتهن في استيفاء حقه من الأشياء المرهونة؟ للفقهاء في ذلك ثلاثة أقوال: **الأول:** لجمهور الفقهاء من الحنفية، والشافعية، والحنابلة في المذهب، وهو أنَّ الرهن يصح بالعقد، ولكنه لا يلزم في حق الراهن إلا بقبضه. **الثاني:** لابن حزم وبعض الحنابلة، وهو أنَّ القبض شرط في صحة عقد الرهن، فإذا افترق العاقدان - أي الراهن والمرتهن - قبله بطل. **الثالث:** للمالكية، وهو أن الرهن يصح ويلزم بالعقد، ولكنه لا يتمُّ إلا بالقبض، وللمرتهن المطالبة بالإقباض، ويُجْبَر الراهن عليه.

دليل الضابط:

أن الرهن عقد إرفاق وتبرع؛ لأنَّ الراهن لا يستوجب بمقابلته على المرتهن شيئًا، وعقود التبرعات ضعيفة في نفسها؛ لتعريها عن العوض؛ فاحتاجت إلى مؤيد يقويها بعد انعقادها، وهو القبض؛ لتلزم وتستقرّ.

تطبيقات الضابط:

١ - إذا تصرَّف الراهن في الرهن قبل أن يقبضه المرتهن بهبة أو بيع، أو جَعَلَهُ صَداقًا أو أجرة، ونحو ذلك مما يخرج به عن ملكه، نفذ تصرفُه؛ لعدم لزوم الرهن، وبَطَل الرهن الأول؛ لأنَّ الرهن لا يتم إلا بالقبض.

٢- إذا أفلس الراهن قبل أن يقبض المرتهن الرهن، كان المرتهن والغرماء فيه أسوة؛ لأنَّ الرهن لم يتم له؛ إذ لا يلزم إلا بالقبض.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٧٩

نصُّ الضابط: الرَّهْنُ مِلْكٌ لِلرَّاهِنِ.

صيغة أخرى للضابط:

عين الرهن ملك المالك.

صيغة ذات علاقة:

حقُّ الملك أقوى من حق الاستيثاق. (عموم وجهي).

شرح الضابط:

انتقال المال المرهون من يد المدين الراهن إلى يد الدائن المرتهِن يثبت للمرتهن الحق في حبس المرهون ضمانًا للحصول على ما له لدى الراهن بالطريق المعتاد للوفاء، أو باستيفائه من ثمن المرهون عند تعذر استيفائه ممن هو عليه، ولا يصير المرتهِن بذلك مالكًا للعين المرهونة، فحق الملك واختصاصاته على الأشياء المرهونة باقٍ للراهن كما كان قبل عقد الرهن. وعلى هذا؛ فإن جميع السلطات المقررة شرعًا على الشيء بمقتضى حق الملك، نحو: التصرف فيه، والانتفاع به، واستحقاق فوائده وثماره، وتحمُّل مؤوناته وتبعاته، والقيام بصيانته وإصلاحه، ثابتة للراهن، ولا يمنع من شيء من ذلك إلا ما كان منها مبطلًا لحق المرتهن المقرَّر له بمقتضى عقد الرهن، وهو حبس المرهون؛ ضمانًا لاستيفاء حقه.

دليل الضابط:

قوله ﷺ فيما رواه ابن ماجه: «لا يُغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه، له غُنمه وعليه غُرمه». فالحديث يدل على أن المرهون ملك لصاحبه وهو الراهن من وجهين: الأول: أن (الغلق) في قوله ﷺ: «لا يغلق الرهن» ضد الفك، والمراد: لا يُحتبس المال المرهون عن فك صاحبه، بل للراهن افتكاكه بقضاء دينه، فالحديث ورد لإبطال ما كان

عليه الجاهلية من إبطال حق الراهن في ملك العين المرهونة بالشرط، أو العجز عن الوفاء بالدين. **الثاني**: أن الإضافة في قوله ﷺ: «الرهن من صاحبه» للملك، فاقتضى ذلك أن يكون صاحبُ الرهن كما سماه النبي ﷺ هو المالكَ للمال المرهون رقبةً وانتفاعًا.

تطبيقات الضابط:

١ـ غلة الشيء المرهون كثمرة النخل وأجرة الدار ونتاج الحيوان حقٌّ للراهن، سواء قلنا هي تابعة لأصلها في حق الحبس أم لا؛ لأنَّ ملك الرهن للراهن.

٢ ـ إذا إذن الراهن للمرتهن في بيع المال المرهون، فهو وكيل عنه لا يجوز له أن يتجاوز حدود إذنه، بمقتضى ما للمالك من حق الملك على الشيء المرهون.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٨٠

نصُّ الضابط: اسْتِمْرارُ قَبْضِ الـمَرْهُونِ يُغْنِي عَنِ اسْتِئْنَافِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

دوام اليد كابتداء القبض في الرهن.

صيغة ذات علاقة:

إذا ورد عقد البيع على ما في يد المشتري انضم ملكه إلى دوام يده وتم الأمر (تكامل).

شرح الضابط:

ذهب جمهور الفقهاء، من الحنفية والشافعية والمالكية والحنابلة، إلى أنَّ المدين إذا كان له مال بيد رب الدَّين، فجعله رهنًا بدينه، فإنَّ القبض السابق لعقد الرهن ينوب مناب القبض المستحَق به، ويقوم مقامه، دون حاجة إلى تجديد القبض، سواء كانت يد رب الدَّين عليه يد ضمان، كالغاصب والقابض على سوم الشراء، أو يد أمانة كالمودع والمستأجر والوكيل وعامل المساقاة ونحوهم؛ نظرًا لأنَّ استدامة القبض قبض حقيقة، لوجود الحيازة مع التمكن من المقبوض، فقد وجد القبض المستحَق بالرهن، ولا دليل على لزوم استئنافه بعد العقد.

غير أن الشافعية اشترطوا لصحة ذلك أمرين: **أحدهما**: إذن الراهن بالقبض عقبه؛ لأنَّ اليد كانت عن غير جهة الرهن. **والثاني**: مضيٍّ زمن يتأتَّى فيه القبض.

دليل الضابط:

احتجَّ الحنابلة بأنَّ الأصل قيام دوام اليد على الشيء مقام ابتداء الحوز؛ لأنَّ اليد ثابتة عليه، والقبض حاصل، وذلك يغني عن استئنافه وتجديده، وعلى ذلك فإذا ارتهن رب الدَّين عينًا مالية بيده للمدين ـ سواء كانت على جهة الأمانة أم الضمان ـ صح الرهن ولزم بمجرد العقد، دون احتياج إلى أمر زائد على ذلك، كمضيٍّ زمن يتأتى فيه القبض؛ لأنَّ استمرار القبض قبض، كما أنه لا داعي إلى إذن الراهن في القبض؛ لأنَّ إقراره له في يده بمنزلة إذنه في إمساكه رهنًا، فالقبض قائم متحقق، وإنما تغيَّر الحكم.

تطبيقات الضابط:

١ – قال المالكية: إذا استأجر شخص دارًا من ربِّها شهرًا مثلًا، جاز لربها إذا تداين من المستأجِر دَينًا أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الإجارة، وينوب قبضها السابق على وجه الإجارة مناب القبض المستحق بالرهن.

٢ – إذا أودع العميل لدى المصرَف الإسلامي ما يملك من سبائك ذهبية لحفظها، ثم اشترى من المصرَف بالنسيئة عينًا أو سلعًا على أن تكون تلك السبائك رهنًا بدين المصرف، فيصح الرهن، ويلزم بمجرد العقد من غير حاجة إلى تجديد قبضها.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٨١

نصُّ الضابط: كُلُّ تَصَرُّفٍ يَمْنَعُ ابْتِدَاءَ الرَّهْنِ لَوْ طَرَأَ قَبْلَ القَبْضِ فَسَخَهُ، ومَا لَا فلَا.

صيغة أخرى للضابط:

كل تصرُّف يمنع الرهن ابتداءً فإنه يمتنع معه دوامًا.

صيغة ذات علاقة:

لا يغلق الرهن، لصاحبه غُنمه، وعليه غُرمه. (أعم).

شرح الضابط:

كل تصرف من شأنه أن يمنع من إنشاء عقد الرهن، إذا طرأ بعد إنشاء الرهن وقبل أن يحوز المرتهن العينَ المرهونة حيازةً صحيحة، فإنه يؤثر على عقد الرهن بالبطلان، ويفيد بمفهومه: أن كل تصرف ليس من شأنه أن يمنع من ابتداء الرهن، فهو كذلك أيضًا لا يمنع من استمراره إن طرأ في أي مرحلة بعد انعقاد العقد.

وهذا مذهب جمهور الفقهاء، من الشافعية، والحنابلة، ووافقهم الإمامية والإباضية في قول. ومذهب الظاهرية والزيدية قريب من هذا، وذهب فقهاء الحنفية والمالكية إلى أن تصرف المالك بما يزيل ملكه عن المرهون بالبيع يقع صحيحًا، ولا يبطل عقد الرهن به، ووافقهم الإباضية، على اختلافٍ بينهم في التفاصيل.

دليل الضابط:

أن الرهن إنما يلزم بالإقباض، فيقاس على سائر العقود التي مبناها على القبض، في كونها تزول بزوال محلها قبل القبض، كالإجارة والهبة والعارية والوكالة ونحوها.

تطبيقات الضابط:

١- لو جعل الراهن الشيء المرهون عوضًا في صداق المرأة التي يريد أن يتزوجها، أو عوضًا في الخلع، قبل قبض المرهون، بطل الرهن؛ لأنَّ هذا التصرف يمنع الرهن ابتداءً، فلما طرأ بعد الرهن أبطله.

٢- لا يبطل الرهن بالحقوق التي تثبت في ذمة الراهن بسبب الجنايات أو الإتلافات، كالديات والغرامات؛ لأنَّها لا تمنع من ابتداء الرهن فلا تمنع من استمراره.

** ** **

ضوابط باب الكفالة

رقم الضابط: ١٤٨٢

نصُّ الضابط: الكَفَالَةُ عَقْدٌ مَبْنِيٌّ عَلَى التَّوَسُّعِ.

صيغة أخرى للضابط:

الكفالة عقد تبرع مبني على المسامحة.

صيغة ذات علاقة:

الكفالة مبنية على المصلحة والحاجة فتتبع فيها الحاجة. (أصل).

شرح الضابط:

لما كانت الكفالة عقدًا من عقود التبرعات، استفادت أحكام عقود التبرعات، وعقود التبرعات تتحمَّل من الأحكام ما لا يتحمَّله غيرها من عقود المعاوضات المحضة، فكذلك تتحمل الكفالةِ ما لا يتحمَّله غيرُها من المعاوضات المحضة، فيجري التسامح في كثير من شرائطها.

دليل الضابط:

الكفالة شُرعت للحاجة، فإنها من عقود التوثيقات، وقد لا يتيسر من التوثيقات غيرها، فتتعين الكفالة حينئذ، فيحتاج الدائن إلى من يضمن له دينه لدى المدين؛ فشُرعت الكفالة لذلك، وما شرع للحاجة فالأصل أن يُتوسع فيه ما لا يُتوسع في غِيره؛ ليكون فيه الغَناء عن الحاجة التي شرع لسدِّها، من أجل ذلك تُسُومِح في الكفالة ما لم يُتسامَح في غيرها.

تطبيقات الضابط:

١ـ من مظاهر بناء أحكام الكفالة المالية على التوسع في الفقه الإسلامي جواز الكفالة سواء أكان المكفول به معلومًا أم مجهولًا، ما دام كان دَينًا صحيحًا، مثل أن يقول: تكفلت عنه بألف، أو بما لك عليه، أو بما يدركك في هذا البيع؛ لأنَّ مبنى الكفالة على التوسع، فتحتمل من الجهالة ما لا يحتمله غيرها.

٢ـ لا تصح الكفالة بالدين غير الصحيح إلا بدين النفقة المقدرة للزوجة بالتراضي أو بأمر القاضي، وعللوا هذا الاستثناء بأنه استحسان للحاجة، ويُتوسع في مقام الحاجة ما لا يتوسع في غيره؛ فإن الحاجة العامة تُنزَّل منزلةَ الضرورة الخاصة في غير الممنوع لذاته.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٨٣

نصُّ الضابط:

كُلُّ دَيْنٍ صَحِيحٍ تَصِحُّ المـُطَالَبَةُ بِهِ تَصِحُّ الكَفَالَةُ بِهِ.

صيغةَ أخرى للضابط:

الكفالة إنما تصح بالدين الصحيح.

صيغة ذات علاقة:

كل تصرف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل. (أصل).

شرح الضابط

كل مال توافرت الشروط اللازمة لمطالبة الدائن به المدين تجري فيه الكفالة، وتترتب عليه أحكامها. وهذا الضابط معتبَر في الكفالة بالمال، وهذه الكفالة متفق عليها بين المذاهب الفقهية المختلفة، وإنما اختلفوا في الكفالة بالنفس، فأجازها الجمهور، ومنعها الشافعية.

وهذا الضابط مقيَّد في إعماله بقيدَين هما: ١ـ المراد بالدين الذي تجري فيه الكفالة: هو الدين الصحيح الذي لا يسقط حال الحياة بغير الأداء أو الإبراء حقيقة أو حكمًا، كالقرض، وثمن المبيع، وبدل الإجارة، وقيمة المغصوب، والمهر المسمى. أما ما يسقط بالموت فغير داخل في هذا الأصل. ٢ـ أن يكون الحق المضمون في ذمة الأصيل مما تجري النيابة في إيفائه، أمَّا ما لا تجري النيابة في إيفائه، فالكفالة فيه باطلة.

دليل الضابط:

أن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة في المطالبة، والمطالبة تقتضي أن يكون المطلوب مضمونًا على الأصيل لا محالة، والأمانات ليست كذلك، ومثلها في هذا الحكم المضمون بغيره،

كالمبيع المضمون بالثمن، والمرهون المضمون بالدين والقيمة غير مضمون على الأصيل، حتى لو هلك المبيع في يد البائع سقط الثمن وانفسخ العقد، ولو هلك الرهن في يد المرتهن صار مستوفيًا لدينه ولا تلزمه مطالبته، فلا تُتصور الكفالة بها.

تطبيقات الضابط:

١ـ لا تجوز الكفالة بالأمانات، كالودائع، وأموال المضاربات، وأموال الشركات؛ لأنَّ هذه الأشياء غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها، وكذلك عين المرهون، والمستعار، والمستأجر؛ لأن الكفالة إنما تصح بدين صحيح، وهذه ليست ديونًا مضمونة.

٢ـ تصح الكفالة بالجروح، كالشَّجَّة وما فيه حكومة من الجنايات، والكفالة بها أن يقول: (كفلت أرشها)، وكذلك تصح الكفالة بدية قطع الأطراف إذا لم يكن موجبها القصاص؛ إذ الواجب حينئذ مال واجب الأداء.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٨٤

نصُّ الضابط:

الكَفَالَةُ إِنَّمَا تَصِحُّ فِي مَضْمُونٍ تَجْرِي النِّيَابَةُ فِي إِيفَائِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

كلُّ حقٍّ لا يمكن استيفاؤه من الكفيل لا تجوز الكفالة به.

صيغة ذات علاقة:

الكفالة شُرعت للتوثيق . (أصل).

شرح الضابط:

لما كان مقصَد الشارع من تشريع عقد الكفالة هو تمامَ الاستيثاق، بضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في الالتزام بمقتضى العقد؛ اختص عقد الكفالة بتحمل الحقوق التي يمكن أن ينوب فيها شخص عن آخر، أما ما لا تجري فيه النيابة، فلا يصح انعقاد الكفالة عليه؛ لأنَّ الأصيل في هذه العقود يكون مرادًا بعينه، بحيث لا يمكن أن يقوم مَقامه غيره،

ولا يسدَّ مسدَّه أحدٌ سواه، كالعقوبات التي لا يصح شرعًا تحملها عن الغير؛ فإنها لما امتنع جريان النيابة فيها امتنع انعقاد الكفالة عليها.

دليل الضابط:

أن المقصود من الكفالة إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء؛ لتحقيق الاستيثاق، فإذا امتنع جريان النيابة، تعذَّر تحقق مقصود عقد الكفالة، ومن المقرر عند الفقهاء: أن كلَّ تصرُّف تَقاعَد عن تحصيل مقصوده فهو باطل.

تطبيقات الضابط:

١ـ إذا كفل الكفيل بنفس الحد أو القصاص لا تصح الكفالة؛ لأنَّ الحدود من العقوبات، ولا تجري النيابة في إيفائها، والكفالة التزام التسليم، فإذا حصل بما لا يمكن استيفاؤه من الكفيل، كان باطلًا، أما تسليم النفس: فتجري فيه النيابة؛ فلهذا صحت الكفالة فيها.

٢ـ إن استأجر رجل الدار بخدمة الخادم شهرًا، وكفل رجل بالخدمة، لم يجز؛ لأنه التزم ما لا يقدر على إيفائه؛ فخدمة خادم بعينه لا يمكن إيفاؤها من محل آخر، وإن كفل بنفس الخادم، فإنه يؤخذ به؛ لأنَّ تسليم نفس الخادم بالعقد يستحق على المؤاجر، وهو مما تجري فيه النيابة؛ فتصح الكفالة به، ويطالب الكفيل بتسليمه.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٨٥

نصُّ الضابط:

جَهَالَةُ الـمَكْفُولِ لَهُ أَوِ الـمَكْفُولِ عَنْهُ تَمْنَعُ صِحَّةَ الكَفَالَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

جهالة المكفول له تبطل الكفالة، وكذا جهالة المكفول عنه.

صيغة ذات علاقة:

كل جهالة يسيرة متحمَّلة في الكفالة. (استثناء).

شرح الضابط:

الجهالة الفاحشة المفضية إلى النزاع تؤثر في عقد الكفالة فسادًا إذا وقعت في المكفول له (الدائن)، أو في المكفول عنه (الأصيل)؛ فإنهما يجب أن يكونا معلومَيْنِ عِلمًا تامًّا سالمًا عن أيَّة جهالة، أما المكفول به، فلا تؤثر الجهالة فيه؛ فيجوز أن تقع الكفالة بالمجهول، بأن يقول الكفيل للأصيل: (أنا كفيل بما عليك لزيد)، من غير علم بما عليه لزيد. وأما مذاهب الفقهاء في اعتوار الجهالة أركان الكفالة فهذا بيانها:

أولاً: جهالة المكفول له: ذهب الحنفية، والشافعية في الأصح، إلى اشتراط كون المكفول له معلومًا للكفيل، سواء أكانت الكفالة منجَّزَة، أم معلَّقَة، أم مضافة.

ثانيًا: جهالة المكفول عنه: ذهب الحنفية، والشافعية في قول، وبعض الحنابلة، إلى اشتراط معرفة الكفيل للمكفول عنه، لكن قال الحنفية: إن اشتراط كون المكفول عنه معلومًا للكفيل هو فيما إذا كانت الكفالة معلقة أو مضافة، أما في حال التنجيز فلا تمنع جهالة المكفول عنه صحة الكفالة، وذهب المالكية إلى عدم اشتراط العلم بالمكفول عنه.

ثالثًا: جهالة المكفول به: مذهب الجمهور: أنه لا يشترط في المكفول به أن يكون معلومًا، بل تجوز الكفالة بالدين الصحيح مطلقًا، سواء أكان هذا الدَّين معلومًا أم مجهولًا؛ لأنه منصوص على جوازها في قول الله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ﴾ [يوسف: ٧٢]، وحِمل البعير الذي تكفل به منادي يوسف غير معلوم؛ لأنَّه يختلف باختلاف البعير، ومنعه الشافعي؛ لأنَّ الكفالة ممتنعة مع الجهالة كما في البيع.

دليل الضابط:

أولاً: دليل اشتراط العلم بالمكفول له: تعذر الوفاء؛ فإن الجهل بالمكفول له يمنع الكفيل من الوفاء بدين الأصيل.

ثانيًا: دليل اشتراط العلم بالمكفول عنه: أن الكفالة من عقود التبرعات، والمتبرع الضامن بحاجة إلى أن يعلم ما إذا كان المضمون عنه أهلًا لاصطناع المعروف إليه أو لا.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال الكفيل لقوم حاضرين: (ما بايعتموه به من شيء فعليَّ)، جاز؛ لأنَّه قد

ضمن لمُعَيَّنِينَ، فانتفى المانع من صحتها، وهو جارٍ على مفهوم الضابط المذكور.

٢ـ لو قال شخص: (كفلت أحد هذين المدينَيْن)، لا تصح الكفالة؛ لأنَّ المكفول غير معلوم في الحال ولا المآل، وجهالة المكفول تمنع صحة الكفالة.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٨٦

نصُّ الضابط: الأَصْلُ صِحَّةُ تَعْلِيقِ الكَفَالَةِ والإِبْرَاءِ عَنْهَا بِالشَّرْطِ المُلائِمِ دُونَ غَيْرِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

يصح تعليق الكفالة بشرط متعارف صحيح.

صيغة ذات علاقة:

ما كان من التبرعات فإنه لا يبطل بالشرط. (أصل).

شرح الضابط:

يصح تعليق الكفالة على أمر خارج عنها لا يتحقق انعقادها إلا بتحققه، وهذا في مقابل الكفالة المنجزة، التي تنعقد صحيحة وتترتب عليها آثارها بمجرد وجود الصيغة مستوفيةً شروطها وأركانها، ويفرِّق الفقهاء في هذا السياق بين الكفالة المعلَّقة والكفالة المؤجَّلة بأن الكفالة المعلقة تنتفي بانتفاء ما عُلِّقت عليه، بخلاف المؤجلة؛ إذ التعليق يُخرِج العلة عن العِلِّيَّة، والأجل عارِض بعد العقد، فلا يلزم من انتفائه انتفاء معروضه.

ويرى الحنفية صحَّة الكفالة المعلَّقة على شرط ملائم بأن يكون سببًا لوجوب الحق، كقول الكفيل للمشتري: (إذا استُحِقَّ المبيع فأنا ضامن الثمن)، أو ما يكون سببًا لإمكان الاستيفاء، كقول الكفيل للدائن: (إذا قدم فلان فأنا كفيل بدَينك عليه)، أو ما يكون سببًا لتعذر الاستيفاء، كقول الكفيل للدائن: (إذا غاب المدين عن البلد فأنا كفيل بالدَّين)، ووافق المالكيةُ والحنابلة والإماميةُ الحنفيةَ على هذا المذهب. **بينما يرى الشافعية في الأصح:** عدم جواز تعليق الضمان والكفالة؛ إذ كل منهما عقد كالبيع، لا يجوز تعليقه بالشرط، ومقابله: جوازه؛ لكونها من الإطلاقات، وهي لا تفتقر إلى قبول، كالطلاق.

دليل الضابط:

أن الكفالة تبرع من الكفيل، والتبرعات مما يجوز تعليقه بالشرط؛ فإن باب التبرعات أوسع وأرحب من باب المعاوضات، وأصل التبرعات: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، كما أن المواعيد بصور التعليق تكون لازمة.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال أحد: (إن لم يعطِك فلان مطلوبك فأنا أعطيكه)، تنعقد الكفالة مالية، فلو طالب الدائن المدين بحقه ولم يعطه إياه، أو توفي قبل إعطائه إياه، لزم المال الكفيل في تلك الساعة في الحال ويطالب به.

٢- **ومن التطبيقات المعاصرة**: خطاب الضمان (الضمانات المصرَفية): وهي تعهد كتابيّ من البنك بكفالة أحد عملائه، في حدود مبلغ معين تجاه طرف ثالث وهو المستفيد، وذلك ضمانًا لوفاء العميل بالتزامه تجاه المستفيد، وينبغي أن يتوفر في خطاب الضمان الشروط والضوابط التي تجعله معتبرًا شرعًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٨٧

نصُّ الضابط: الكَفَالَةُ بِالأَمَانَاتِ بَاطِلَةٌ.

صيغة أخرى للضابط:

الأمانة لا يصح ضمانها.

شرح الضابط:

لا تصح كفالة العين التي هي أمانة، سواء كانت أمانة غير واجبة التسليم كالودائع ومال الشركات والمضاربات، أم كانت أمانة واجبة التسليم كالعارية والمستأجر في يد الأجير؛ لأنَّه أضاف الكفالة إلى عينها، وعينُها ليست بمضمونة، ومراد الفقهاء في الضابط عينُ الأمانة دون الدين؛ فإن الدين تصح الكفالة به بلا خلاف؛ لأنَّه مضمون على الأصيل، مقدور الاستيفاء من الكفيل. هذا فيما يتعلق بكفالة عين الأمانة.

أما ما يتعلق بتسليمها: فإن كانت أعيان الأمانة غير واجبة التسليم، كالودائع، والمضاربات، والشركة ونحوها مما ليس بواجب التسليم؛ فلا تصح الكفالة بها أصلًا. وإن كانت واجبة التسليم، كالعارية، والمستأجرة؛ فإن الكفالة بها لا تصح، وبتسليمها تصح.

دليل الضابط:

أن الكفالة من شرط صحتها أن يكون المكفول به مضمونًا على الأصيل بحيث لا يمكنه أن يخرج عن الضمان إلا بدفعه أو بدفع بدله؛ لأنَّ الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل، فلا بد أن يكون واجبًا على الأصيل ومضمونًا عليه؛ حتى يتحقق معنى الضم، يعني: والأمانات ليست كذلك؛ فلا تجوز الكفالة فيها.

تطبيقات على الضابط:

١-كفالة الوديعة لا تصح؛ لأنَّ الواجب في الوديعة التخلية دون الرد، وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية والإمامية.

٢-لو كفَل الأجرَ عن المستأجِر فالكفالة باطلة؛ لأنَّ العين أمانة في يد المستأجر، والكفالة بالأمانات لا تصح، وبه قال الحنفية.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٨٨

نصُّ الضابط: الزَّعِيمُ غَارِمٌ.

صيغة أخرى للضابط:

الزعيم ضمين.

صيغة ذات علاقة:

براءة الأصيل توجب براءة الكفيل. (تكامل).

شرح الضابط:

الكفيل ضامن لما التزمه من مال أو تسليم نفس؛ وعلى ذلك فمن تَكَفَّل للدائن سَدادَ ما له من دين، ثم تقاعس المدين عن الوفاء؛ انتقل الدائن في المطالبة بدينه إلى

الكفيل. وتدخل الكفالة أيضًا في ضمان الأبدان؛ بحيث إذا تقاعس المدين عن الوفاء بدينه، أو كان المكفول عنه مطلوبًا في قضاء، أو عليه حد من الحدود الشرعية؛ ضمن الكفيل إحضار المكفول عنه حضور وقت المطالبة. والكفالة تنعقد وتنفذ بإيجاب الكفيل وحده، ولكن إن شاء المكفول له ردها فله ذلك، وتبقى الكفالة ما لم يردها المكفول له.

دليل الضابط:

روى أبو داود عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رجلًا لزم غريمًا له بعشرة دنانير، على عهد رسول الله ﷺ، فقال: ما عندي شيء أعطيكه، فقال: لا والله لا أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل، فجرَّه إلى النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «كم تستنظره؟» فقال: شهرًا، فقال رسول الله ﷺ: «فأنا أحمل له»، فجاءه في الوقت الذي قال النبي ﷺ، فقال له النبي ﷺ: «من أين أصبت هذا؟» قال: من معدن، قال: «لا خير فيها»، وقضاها عنه.

تطبيقات الضابط:

١ـ من قال لرجل: (ما ثبت لك قِبَل فلان الذي تخاصمه فأنا به كفيل)، فاستحق قِبَلَه مالًا، كان هذا الكفيل ضامنًا له، وكل من تبرع بكفالة لزمته، فإن مات هذا الكفيل قبل ثبات الحق، ثم ثبت الحق بعد موته؛ لزم ذلك في مال الكفيل.

٢ـ إذا تكارى الرجل من الرجل دابة (سيارة) ونقدَه الكِراء، ثم أخذ منه كفيلًا بالكراء، ثم أفلس المُكاري ولم يركب الرجل؛ فعلى الكفيل أن يردَّ الكراء؛ لأنَّه كفيل للمستكري عن المكاري ما وجب رده من الكراء المقبوض، وحين أفلس المكاري ولم يجد المستكري الدابة ليركبها فقد وجب على المكاري رد جميع الكراء، وقد كفل الكفيل بذلك، فكان مطالبًا به.

** ** **

ضوابط باب الغصب

رقم الضابط: ١٤٨٩

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ أَنَّ اليَدَ المُتَرَتِّبَةَ عَلَى يَدِ الغَاصِبِ لَهَا حُكْمُ الغَصْبِ.

صيغة أخرى للضابط:

الآخذ من الغاصب وهو عالم بالغصب كالغاصب.

صيغة ذات علاقة:

المغصوب مضمون في يد الغاصب. (تكامل).

شرح الضابط:

الغاصب إذا غَصب شيئًا ضمنه، ثم إذا انتقل هذا الشيء إلى شخص آخَر بأي صورة من صور الانتقال؛ فإن هذا الشخص يضمن المغصوب كذلك، ومن صور انتقال المغصوب: أن يقوم الغاصب ببيع المغصوب أو رهنه أو إجارته أو إعارته أو هبته أو إيداعه، فيهلك المغصوب في يد من انتقل إليه، ومن صوره كذلك: أنه قد يحدث تكرار الغصب فيغصب الشيء غاصب آخر. وهذا عند عامة الفقهاء إجمالًا، أما التفصيل:

١- يرى الحنفية أنه إذا تصرف الغاصب في المغصوب بالبيع أو الرهن أو الإجارة أو الإعارة أو الوديعة، فللمالك تضمين الغاصب، أو المشتري منه، أو المرتهن، أو المستأجر، أو المستعير، أو الوديع. وفي حال تضمين المالكِ الغاصبَ فإن الضمان يستقر عليه. أما في حال تضمينه لغير الغاصب، فإما أن يضمِّنهم فحينئذ يرجعون على الغاصب لمطالبته بالضمان؛ لأنَّهم عملوا له، وإما أن يضمِّن المستعير من الغاصب أو الموهوب له، أو المتصدق عليه منه؛ فحينئذ يستقر الضمان عليهم.

٢- فرَّق المالكية بين حالين: **آكل المغصوب**: فأوجبوا عليه الضمان مطلقًا، سواء علم بالغصب أو لم يعلم. **والمشتري من الغاصب ووارثه وموهوبِ الغاصب**: فأوجبوا عليهم الضمان فقط إن علموا بالغصب.

٣- أوجب الشافعية الضمان على الآخذ من الغاصب إن علم بالغصب، ووافقهم في ذلك الحنابلة والزيدية. أما الجاهل بالغصب ففرَّقوا بين ما إذا كانت يد الآخذ يدَ ضمان، كالمستعير والمشتري والمقترض؛ فإن الضمان يلزمه، وبين ما إذا كانت يده يدَ أمانة، كالوديع والشريك المضارب؛ فإن الضمان لا يلزمه.

دليل الضابط:

عموم قوله ﷺ فيما روى أبو داود: «على اليد ما أخذت حتى تؤدي»، فرسول الله ﷺ قد رتب الضمان على الأخذ باليد؛ فيكون الأخذ باليد هو سببَ الضمان، وقد قرر الأصوليون أن «ترتيب الحكم على الوصف يدل على عليِّة ذلك الوصف لذلك الحكم».

تطبيقات الضابط:

١- لو أعار الغاصب المالَ المغصوبَ لآخر، وسلمه إياه، وكان المغصوب موجودًا في يد المستعير؛ فالمغصوب منه مخيَّر: إن شاء أجاز الإعارة، وإن شاء لم يُجِزْ واسترده من المستعير.

٢- لو أمر الغاصب رجلًا بإتلاف المغصوب بالقتل والإحراق ونحوهما، ففعله جاهلًا بالغصب، فالمذهب: القطعُ باستقرار الضمان على المتلِف؛ لأنَّ الإتلاف حرام.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٩٠

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا حَدَثَ فِي يَدِ الغَاصِبِ مِمَّا يَنْتَقِصُ القِيمَةَ كَانَ مَضْمُونًا عَلَيْهِ.

صيغة أخرى للضابط:

يجب ضمان نقصان الغصب إذا انتقص.

صيغة ذات علاقة:

الأصل رد الحقوق بأعيانها عند الإمكان. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

يضمن الغاصب كل نقصان حدث للمغصوب وهو في يده وفق التفصيل التالي:

١ - قسَّم الحنفية النقصان العارض للمغصوب وهو في يد الغاصب أربعة أقسام: **الأول**: النقصان بتراجع السعر بدون تغير في عين المغصوب: وهذا النقصان ليس موجبًا للضمان أصلًا إذا ردَّ الغاصب عين المغصوب إلى مكان الغصب. **الثاني**: النقصان بفوات بعض الجزء. وهذا موجب للضمان في كل حال. **الثالث**: هو النقصان الحاصل بفوات الوصف المرغوب في عين المغصوب، وهذا النقصان يوجب الضمان في غير الأموال الربوية، أما فيها فيُترك المغصوب منه للغاصب ويُضمَّن كل القيمة، أو يؤخذ المغصوب ولا يُطلب شيء من الغاصب. **الرابع**: النقصان الحاصل بفوات معنًى مرغوب ومعتبَر موجود في عين المغصوب. فلو غصب أحد بلبلًا ذا صوت جميل، ثم أصابته علة فذهب صوته وهو في يد الغاصب، فهذا النقصان يوجب الضمان أيضًا.

٢ - ذهب المالكية إلى أن النقص: إما أن يكون من قِبَل الخالق، أو من قبل المخلوق: فإن كان من قبل الخالق؛ فليس للمغصوب منه إلا أن يأخذه ناقصًا أو يضمِّن الغاصب قيمة المغصوب يوم الغصب، وقيل: له أخذه ويضمِّن الغاصب قيمة العيب. وإن كان من قبل المخلوق وبجنايته؛ فالمغصوب منه مخيَّر بين أن يضمِّنه القيمةَ يوم الغصب ويتركه للغاصب، وبين أن يأخذه ويأخذ قيمة النقص يوم الجناية.

٣ - ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الغاصب يُضمَّن نقصَ العين المغصوبة إذا كان نقصًا مستقرًّا تَنقُص به القيمة.

٤ - ذهبت الزيدية إلى أن الغاصب إن غيَّر العين المغصوبة إلى غير غرض، ضمن أرش النقصان اليسير، وهو النصف فما دون، ولا خيار للمالك، ويخيَّر في النقصان الكثير - وهو ما زاد على النصف - بين أخذ قيمتها صحيحةً وبين أخذ عينها مع الأرش.

٥ - ذهب ابن حزم إلى أن من غصب شيئًا أو أخذه بغير حقٍّ؛ فعليه أن يردَّه إنْ كان حاضرًا، أو ما بقي منه ومثلَ ما تلف منه، أو مثلَه إن فاتت عينه.

٦ - ذهبت الإمامية إلى أن الغاصب يضمن ما يحدث من نقص في المغصوب.

دليل الضابط:

عموم قوله تعالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَـٰطِلِ ﴾ [النساء: ٢٩]، وجه الاستدلال: أن ما يحدث من نقص في المغصوب من أكل المال بالباطل، وهو منهي عنه، والمنهي عنه يجب تركه.

تطبيقات الضابط:

١- لو اغتصب زيتًا فقام بتسخينه على النار، فنقص بسبب ما تبخَّر منه، كان عليه أن يَغرَم النقصان؛ لأن ما يحدث في يد الغاصب مما ينتقص القيمة فإنه يضمنه.

٢- لو غصب أحد من آخر حيوانه، فقطع عضوًا من أعضائه؛ فصاحبه مخيَّر: إن شاء أخذ الحيوان وضمَّنه النقصان، وإن شاء أخذ قيمته وتركه للغاصب.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٩١

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ مَنَافِعَ المَغْصُوبِ مَضْمُونَةٌ.

صيغة أخرى للضابط:

المنافع المغصوبة مضمونة.

صيغة ذات علاقة:

المغصوب مضمون الأعيان والمنافع والصفات. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

المنافع التي ينتفع بها الغاصب من العين المغصوبة مضمونة عليه بأجرة المثل مدة مقامها في يده، سواء استوفى المنافع أم لا. وهذا عند أكثر الفقهاء. وذهب المالكية في المشهور عندهم إلى أن الغاصب يضمن غلة المغصوب المستعمل، دون غير المستعمل. وذهب الحنفية إلى أن منافع المغصوب غير مضمونة على الغاصب، واستثنى المتأخرون منهم ثلاثة أمور صيانةً لها، وهي: مال اليتيم. ومال الوقف. والمال المعدُّ للاستغلال.

دليل الضابط:

أولاً: دليل القائلين بضمان منافع المغصوب: عموم قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا﴾ [النساء: ٥٨]، ومنافع المغصوب من الأمانات الواجب ردها إلى أهلها. ولأن المالية قائمة بمنافع الأعيان كقيامها بالأعيان.

ثانيًا: دليل القائلين بعدم ضمان منافع المغصوب: قوله ﷺ كما في سنن أبي داود: «الخراج بالضمان»، وجه الدلالة: أن الخراج هنا جُعل للضامن في مقابلة الضمان، والغاصب ضامن لما غصبه؛ وبناء عليه تكون المنافع له.

تطبيقات الضابط:

أولاً: التطبيقات المتعلقة بضمان منافع المغصوب:

١- تُضمن بأجرة المثل منفعة الدار المغصوبة ونحوها من كل ما له منفعة.

٢- لو غصب مالًا واتَّجر به فربح؛ لزمه رد المال ورِبحُه لصاحبه.

ثانيًا: التطبيقات المتعلقة بعدم ضمان منافع المغصوب:

١- لو سكن أحد في دار آخر مدة بدون عقد إجارة لا تلزمه الأجرة.

٢- لو غصب دابة فأمسكها أيامًا ولم يستعملها، ثم ردها لمالكها لا يضمن أجرتها.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٩٢

نصُّ الضابط: زَوَائِدُ الـمَغْصُوبِ مَضْمُونَةٌ عَلَى الغَاصِبِ.

صيغة أخرى للضابط:

زوائد المغصوب مضمونة كالمغصوب أصالة.

صيغة ذات علاقة:

التابع تابع. (معللة).

شرح الضابط:

ردُّ عين المال المغصوب إلى صاحبه حقٌّ له إذا كان باقيًا على حاله، والغاصب ضامن له، وإن تلف عنده وجب عليه ردُّ مثله إن كان مثليًّا، أو قيمته إن كان قِيْميًّا.

وأمَّا زوائد المغصوب فقد اختلف العلماء فيها على أقوال: **الأول**: ذهب الشافعية والحنابلة ومحمد من الحنفية، وهو مذهب الزيدية والظاهرية والإمامية، إلى أن زوائد المغصوب متى تلف شيء منها في يد الغاصب أو نقص فإنه يكون ضامنًا لها، سواء أكانت متصلة كالسِّمَن، أم منفصلة كثمرة الشجرة؛ لأنَّ الغاصب بإمساكه الأصل تسبب في إثبات يده على هذه الزوائد، وهو محظور. **الثاني**: يرى أبو حنيفة وأبو يوسف: أن زوائد المغصوب أمانة في يد الغاصب لا تُضمن إلا بالتعدي أو بالتقصير، سواء أكانت منفصلة أم متصلة. **الثالث**: فصَّل المالكية في نوع الزيادة؛ فقالوا: إذا كانت الزيادة متصلة فلا تكون مضمونة على الغاصب، وأما إذا كانت الزيادة منفصلة فهي مضمونة عليه. **الرابع**: يرى الإباضية أن الغاصب إن غصب حيَوانًا وأنفق عليه حتى زادت قيمته فليس له نماؤه عند الأكثر، ويغرم قيمة ما استغل من المغصوب.

دليل الضابط:

عموم قوله ﷺ فيما رواه أبو داود: «لا يأخذَنَّ أحدُكم متاعَ أخيه، لا لاعبًا ولا جادًّا، وإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها». **وجه الدلالة**: وجوب رد المغصوب، وأنه ضامن له بامتناعه عن الرد، والزيادة تابعة للأصل استنادًا لقاعدة: «التابع تابع» القاضية بأن التابع للشيء في الوجود تابع لذلك الشيء في الحكم.

تطبيقات الضابط:

١ - من غصب بقرة وهي حامل ضمنها مع حملها.

٢ - لو غصب شجرًا ضمن ما تولَّد منه من ثمر.

** ** **

ضوابط أبواب فقه الأسرة

- ضوابط باب النكاح
- ضوابط باب الطلاق
- ضوابط باب الخلع
- ضوابط باب اللعان
- ضوابط باب الظهار
- ضوابط باب العدة
- ضوابط باب الرضاع
- ضوابط باب النفقات
- ضوابط باب النسب

ضوابط باب النكاح

رقم الضابط: ١٤٩٣

نصُّ الضابط: الأَبْضَاعُ يُحْتَاطُ لَهَا فَوْقَ غَيْرِهَا.

صيغة أخرى للضابط:

الأصل في الأبضاع التحريم حتى يتحقق السبب المبيح.

صيغة ذات علاقة:

حفظ النسل مقصَد. (أعم).

شرح الضابط:

(البُضْع): النكاح، وهو كناية عن موضع الغشيان، وقد اختُلف فيه: فقيل: هو الفرج، وقيل: الجماع، وقيل: عقد النكاح، يقال: ملك بُضعها إذا ملك عقدة نكاحها.

شدَّد الشارع الحكيم في الأبضاع، فبنى أمرها على الحظر والتحريم والاحتياط؛ حتى جعل الاحتياط لها فوق غيرها من العقود؛ لما تختص به من ضرورة حفظ النسل، إحدى كبريات مقاصد الشرع. فالشارع قد يتساهل في المعاملات؛ رفعًا للحرج وتحقيقًا للحاجة، ما لا يتساهل في النكاح، فالبيع مثلًا يدخله الغرر اليسير، والخيار، والجِزاف، لكن النكاح على عكس ذلك؛ فهو مبني على اليقين المجانب للشكِّ والتخمين.

دليل الضابط:

قال تعالى: ﴿وَٱلۡحَٰفِظِينَ فُرُوجَهُمۡ وَٱلۡحَٰفِظَٰتِ﴾ [الأحزاب:٣٥]. **وجه الدلالة:** أن الله تعالى جعل تحريم الفروج أصلًا، والحِلَّ مستثنًى؛ فدل على أن الأصل فيها الحظر، وقد أجمع المسلمون على أن الفروج لا تباح إلا بنكاح صحيح في الشرع، أو ملكِ يمينٍ معتبَر، وما عدا ذلك فهو باقٍ على التحريم.

تطبيقات الضابط:

١- لو اختلطت مَحرَم بنسوة أجنبيات محصورات ولم تُعرف منهن؛ فإنه يحرم الزواج منهن جميعًا؛ لأن الأصل فيهن الحرمة، ولو فعَل ذلك لم يصح النكاح.

٢- لو قال رجل لامرأته: (أنت طالق فطالق)، وقع طلقتان؛ لأنَّه إنشاء، وهو أقوى من الإخبار مع تعلقه بالأبضاع التي مبناها على الاحتياط.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٩٤

نصُّ الضابط: النِّكَاحُ مَبْنِيٌّ عَلَى الـمُكَارَمَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

الأغلب في النكاح المكارمة دون المكايَسة.

صيغة ذات علاقة:

مبنى النكاح على التعبد والاحتياط أكثر من غيره. (مكمل).

شرح الضابط:

(المكارمة): هي أن تهديَ لإنسان شيئًا ليكافئك عليه، والمراد بها في الضابط المسامحةُ، وتقابلها المشاحّة والمكايسة.

والنكاح يختلف حكمه عن بقية أحكام عقود المعاوضات المبنية على المشاحّة والمضايقة، يُتسامح فيه من الجهالة والغرر وغير ذلك ما لا يُتسامح في غيره من عقود المعاوضات؛ حيث روعي فيه جانب عقود التبرعات التي مبناها على التسامح؛ لكن ربما لوحظ أن النكاح عقد معاوضة من جهة أخرى، بالنظر إلى الصداق وغيره من الحقوق والالتزامات المالية، إلا أنها في الحقيقة ليست معاوضة محضة، بل هي معاوضة على صفات مخصوصة، وإجارة مبايِنة للإجارات، فهو بلا شك عقد معاوضة، لكن جانب المكارمة فيه مغلَّب على جانب المكايسة، والمقصود منه ليس العِوَض، وإنما هو السكن والازدواج، بينما سائر المعاوضات المقصود فيها هو العوض؛ فتحقق الفرق. وتظهر أهمية هذا الضابط في كونه يتماشى وروحَ المقصَد الشرعي من النكاح جملة وتفصيلًا.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿ وَءَاتُواْ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَٰتِهِنَّ نِحۡلَةٗۚ فَإِن طِبۡنَ لَكُمۡ عَن شَيۡءٖ مِّنۡهُ نَفۡسٗا فَكُلُوهُ هَنِيٓـٔٗا

مَّرِيٓـًٔا﴾ [النساء: ٤]. وجه الاستدلال: أن الصداق حق للمرأة، ولما تقرر ملكها له بقبضها إياه، جاز لها أن تهبه للزوج بعد ذلك؛ لأنَّ مبنى النكاح على المكارمة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا تزوج رجل بامرأة على أن يكون المهر من جنس حيَوان، كجمل أو فرس أو بقرة، ولم يصفه لها بجودة أو رداءة أو وسط من ذلك، فالتسمية صحيحة، ولها الوسط من ذلك، أو قيمته، حسب ما يختاره الزوج، ومثل الحيوان في ذلك العروض الأخرى كالثياب والسيارات وغيرها مما له جنس وصفة، لا يؤثر في صحة العقد الغرر اليسير الحاصل بجهل الصفة؛ فالنكاح مبني على المساهلة.

٢- العادة في المهور أن يتسامح فيها: فيجوز النكاح من غير تسمية المهر، وهو المسمى بالتفويض، وتكفي مشاهدته إن كان حاضرًا ولو جهل مع ذلك كيله أو وزنه؛ وعلى هذا لو أصدق زوجته ثمرة على رؤوس النخل قد بدا صلاحها فأصابتها جائحة؛ فليس للزوجة قيام بها على الزوج؛ لأن النكاح مبني على المكارمة.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٩٥

نصُّ الضابط:

يَنْعَقِدُ النِّكَاحُ بِمَا عَدَّهُ النَّاسُ نِكَاحًا، بِأيٍّ لُغَةٍ ولَفْظٍ كَانَ.

صيغة أخرى للضابط:

النكاح ينعقد بكل لفظ يدل عليه.

صيغة ذات علاقة:

العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني. (أعم).

شرح الضابط:

عقد النكاح يصح من قِبل العاقدَين بكل لغة اعتاد الناس استعمالَها، وبكل لفظ

عدُّوه من ألفاظ النكاح، ودل عليه عُرفهم؛ وحينئذ ينعقد النكاح، وتترتب آثاره الشرعية عليه. وقد اتفق الفقهاء على انعقاد النكاح بالألفاظ الصريحة فيه، وهي ألفاظ الإنكاح والتزويج، واختلفوا فيما عدا ذلك من الألفاظ التي تفيد مِلك العين على التأبيد، كألفاظ الإباحة والهبة والتمليك، فذهب الشافعية والحنابلة وسعيد بن المسيب وعطاء والزهري وربيعة إلى أن النكاح لا يصحُّ بغير ألفاظ الإنكاح والتزويج، وذهب جمهور الحنفية، وهو المشهور من مذهب المالكية، والزيدية، والإباضية إلى أن النكاح يصح بكل لفظ يفيد مِلك العين في الحال على التأبيد، كألفاظ البيع والشراء والهبة والملك، بشرط تسمية المهر، وقصر أهل الظاهر ذلك على أربعة ألفاظ: الإنكاح والتزويج والتمليك والإمكان، وزاد الإمامية على الراجح عندهم لفظ: (متَّعْتُك).

دليل الضابط:

قاعدة: «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني، لا للألفاظ والمباني» ودليلها؛ لأنَّ الأصل ودليله، دليل لما يتفرع عنه. وقاعدة: «العقود تصح بكل ما دل على مقصودها من قول أو فعل» ودليلها.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال وليُّ المرأة لمريد الزواج من موليته: (زوجتكها)، انعقد الزواج بذلك، سواء سَمَّى مهرًا أو لم يسمِّ؛ لأنَّ اللغة والعرف بنوعيه العام والخاص مستقرّان على استعمال لفظ التزويج في عقد النكاح.

٢- إذا قال وليُّ المرأة لمريد الزواج منها: (أعطيتك موكلتي أو جعلتها لك؟) وسمَّيا صداقًا لها، صح العقد؛ جريًا على القول الذي يرى أن لفظ الإعطاء مع تسمية المهر يُستعمل في معنى النكاح، والعبرة في الفاظ النكاح بالمقصود والمعنى.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٩٦

نصُّ الضابط:

حُقُوقُ النِّكَاحِ لا تَتَعَلَّقُ بالعَاقِدِ، وإنّما تَتَعَلَّقُ بالـمَعْقُودِ لَهُ.

صيغة أخرى للضابط:

حقوق العقد في النكاح تتعلق بالآمر دون العاقد.

صيغة ذات علاقة:

كل عقد يضيفه الوكيل إلى موكِّله، فإن حقوقه تتعلق بالموكِّل دون الوكيل. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

النكاح كما ينعقد بالأصالة، ينعقد بطريق النيابة بالتوكيل في عقد النكاح؛ لأنَّ تصرف الوكيل كتصرف الموكِّل، فإذا قام (وكيل النكاح) بعقد الزواج فقد انتهت مهمته، فلا يطالَب بعد ذلك بما يترتب عليه من حقوق الزواج، بل ترجع عُهدة تلك الحقوق إلى الزوجين أنفسهما، فلا يجب على وكيل الزوج أن يدفع المهر للزوجة، وإذا كان وكيلًا من طرف الزوجة؛ فلا يجب عليه أن يقوم بتسليم الزوجة للزوج، أو غير ذلك من الحقوق التي تجب على أحدهما تجاه الآخر.

ومحل الضابط فيما إذا اكتفى الوكيل بتنفيذ مجرد عقد النكاح دون التزام بحق من حقوق النكاح، أما إن حصل منه التزامٌ بشيء من حقوق النكاح، فإنه يطالَب به ويجب عليه أداء ذلك الحق، لأنه جَعَل نفسه زعيمًا، والزعيم غارم.

دليل الضابط:

أنَّ نصوص الكتاب والسنة المتعلقة بحقوق الزوجية، تُفيد إسناد تلك الحقوق إلى الزوجين لا إلى غيرهما، مثل قوله تعالى في مطالبة الزوج بأداء المهر، وهو حق للزوجة: ﴿وَءَاتُوا۟ ٱلنِّسَآءَ صَدُقَـٰتِهِنَّ نِحْلَةً﴾ [النساء: ٤]. وقوله ﷺ في مطالبة الزوج بحق (القَسْم) بين زوجاته إذا كان متزوجًا بأكثر من واحدة: «إذا كان عند الرجل امرأتان

فلم يَعْدِل بينهما، جاء يوم القيامة وشِقُّه ساقط» رواه أبو داود. فبمقتضى إطلاق تلك النصوص يقال: إن الصور التي يتمُّ فيها النكاح بالوكالة، ينبغي أن تتعلق حقوق النكاح فيها بالزوجين لا بالوكيل؛ لأنَّ المطلق يُعمل على إطلاقه ما لم يقيِّده دليل.

تطبيقات الضابط:

١- إذا وكَّل الأب من يعقد نكاح ابنته البِكر، فليس للوكيل أن يقبض الصداق إلا أن يكون الأب جَعَل ذلك له في الوكالة.

٢- يصح كون الشخص الواحد وكيلًا في النكاح من جهة الزوجين كليهما، فيقوم بالإيجاب من طرف أحد الزوجين، وبالقبول من الطرف الآخر؛ لأنَّ حقوق العقد لا تتعلق بالوكيل، بل تتعلق بالعاقدَيْن (أي الزوج والزوجة) وهما شخصان مختلفان، فيستقل كلٌّ منهما بعُهدة الحقوق التي تتعلق به.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٩٧

نصُّ الضابط:

كُلُّ شَرْطٍ فِي النِّكَاحِ يُنَافِي مُقْتَضَى العَقْدِ فهُوَ بَاطِلٌ.

صيغة أخرى للضابط:

عقد النكاح لا تفسده الشروط التي لا يوجبها العقد.

صيغة ذات علاقة:

كل شرط ينافي مقتضى العقد فهو باطل، إلا إذا كان فيه مصلحة للعاقد. (أعم).

شرح الضابط:

لما كان النكاح عقدًا من أعظم العقود خطرًا؛ لما فيه من الحقوق المشتركة بين الخالق والمخلوق، تميَّز عن سائر العقود بأنه يُحتاط فيه أكثر من غيره؛ وكان من اللازم له مراعاة المقتضى والمقصَد؛ فإن الشرط في النكاح لا بد أن يكون خاليًا مما ينافي مقتضى عقده، ومقصد وضعه، وإلا عاد على نفسه أو على أصله بالبطلان كما سيأتي.

ونجد في عبارة الفقهاء أن كل واحد منهم ينحو في الشروط المنافية لمقتضى عقد النكاح منحًى خاصًّا، يضبط به ما يؤثر من تلك الشروط في نفسه وما لا يؤثر:

فالحنفية عندهم أن الشروط الفاسدة في النكاح باطلة في نفسها لا تأثير لها في عقد النكاح. والزيدية، والإمامية والإباضية مع الحنفية في ذلك. وتقترب الظاهرية منهم في ذلك: فلا يصح عندهم نكاح على شرط أصلًا، حاشا الصداق الموصوف في الذمة. إلا أنهم يخالفون الحنفية في تأثير الشروط في عقد النكاح، حيث يَفسُد العقد عندهم إذا اشترطت في صلبه تلك الشروط.

ويفرق الشافعية بين الشرط المخلِّ بمقصود النكاح الأصلي الذي هو الوطء أو الاستمتاع كاشتراط ألّا يطأ، وبين غيره من الشروط غير المخلة بالمقصود الأصلي كألّا يتزوج عليها، فيبطل عندهم النكاح في الأول، ويصح في الثاني ويبطل الشرط.

والشرط المؤثر عند الحنابلة: إما مبطل للنكاح وهو: الشغار، والمتعة، والتحليل، لورود النهي عن ذلك من الشارع. أما ما يبطل معه الشرط ويصح النكاح فهو غير ذلك من الشروط الفاسدة، كشرط الخيار، وأن لا نفقة لها، ولا مهر.

أما المالكية: فالشرط المناقض لمقتضى العقد، كشرط ألّا يقسم لها، يؤدي إلى خلل في العقد، فيفسخ النكاح لأجله قبل البناء، ويثبت بعده، ويلغى الشرط.

دليل الضابط:

قوله ﷺ فيما رواه الترمذي: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا». **وجه الدلالة:** أن الشرط المنافيَ لمقتضى العقد فاسدٌ ملغًى لا يلزم الوفاء به، وقد مثَّل له بعضهم في باب النكاح بقوله: «كأن يشترط ألّا يطأ زوجته»، وهذا ينافي مقتضى عقد النكاح؛ لأن الوطء مقصود فيه فيبطل العقد لذلك.

تطبيقات الضابط:

١ - الشرط في نكاح الشغار أو المتعة، أو التحليل، باطل؛ لأنّه ينافي مقتضى عقد النكاح ومقصوده، وهو المهر، والسكن، والتوالد، والتعفف، والدوام.

٢- اشتراط الخيار في النكاح من أحد الزوجين أو منهما معًا، ولو بالعيوب المثبتة للخيار، يبطل معه الشرط؛ لأنَّه ينافي مقتضى العقد؛ لأنَّ شأن النكاح اللزوم، ويبطل النكاح أيضًا لذلك عند الشافعية، وعند الحنفية يبطل الشرط ويصح النكاح؛ لأنَّ النكاح عندهم لا يبطل بالشروط الفاسدة.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٩٨

نصُّ الضابط: كُلُّ شَرْطٍ لِلمَرْأَةِ لَهَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ ولا يَمْنَعُ مَقْصُودَ النِّكَاحِ، فهُوَ صَحِيحٌ لَازِمٌ.

صيغة أخرى للضابط:

شرط المرأة صحيح يلزم الوفاء به.

صيغة ذات علاقة:

كل شرط في النكاح فالنكاح يهدِمه. (مخالفة).

شرح الضابط:

الشروط في النكاح مختلفة، فمنها ما يجب الوفاء به اتفاقًا، وهو ما أمر الله تعالى به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان، ومنها ما لا يُوفى به اتفاقًا، كشرطها طلاق أختها؛ لما ورد من النهي عنه. ومنها ما اختُلف فيه، كشروط المرأة على الرجل في النكاح إذا كانت مما لا يخلُّ بالمقصود منه ولها فيه مصلحة، كشرطها ألّا يتزوج عليها، أو ألّا يسافر بها، أو ألّا يُسكنها مع ضرتها... إلخ، فذهب الحنابلة والزيدية إلى القول بصحة تلك الشروط وإلزامها. وذهب الحنفية والشافعية إلى صحة النكاح وبطلان هذه الشروط، مستدلِّين بقوله ﷺ: «كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل». وقريب منهم مذهب الظاهرية.

وتوسَّط المالكية في ذلك؛ فرأوا أن هذه الشروط التي لا يقتضيها العقد ولا ينافيها فهي وإن كان يستحب الوفاء بها، إلا أنها مكروهة في الجملة. لكنهم صرحوا بأن هذه الشروط إن اقترن بها تمليك للزوجة، أو يمين طلاق من الزوج إن فعل ذلك؛ فإنها تصير ملزمة، فإن خالف فأمرها بيدها.

دليل الضابط:

قوله ﷺ في الصحيحين: «إن أحق ما أوفيتم به من الشروط ما استحللتم به الفروج». **وجه الاستدلال:** أن شرط المرأة على الرجل يلزم الوفاء به شريطة ألّا يخالف المقتضى والمقصود من النكاح؛ لهذا قال ابن حجر أثناء شرح الحديث المذكور: «أحق الشروط بالوفاء شروط النكاح؛ لأن أمره أحوط وبابه أضيق».

تطبيقات الضابط:

١- إذا شرطت المرأة زيادة على المنفعة التي تستحقها بمطلق العقد، مثل أن تشترط ألّا يترك الوطء إلا شهرًا، صح الشرط؛ لأنّها اشترطت عليه شرطًا لا يمنع المقصود بعقد النكاح، ولها فيه منفعة؛ فيلزم الزوج الوفاء به.

٢- لو تزوجت امرأة رجلًا بشرط أنه لا زوجة له، وكتم عنها زوجة خداعًا أو نسيانًا أو جهلًا بأنها في عصمته؛ فلها أن تمنعه حتى يطلقها هي، لا أن يطلق التي كتمها؛ لأنه شرط لا يمنع المقصود من عقد النكاح، وللزوجة فيه مصلحة فكان معتبرًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٤٩٩

نصُّ الضابط: تَعْلِيقُ النِّكَاحِ بِالشُّرُوطِ لا يَجُوزُ، وكَذَا إِضَافَتُهُ إِلَى وَقتٍ فِي المُستَقبَلِ.

صيغة أخرى للضابط:

النكاح لا يقبل التعليق.

صيغة ذات علاقة:

كل شرط يخالف مقتضى النكاح يلغو الشرط ويصح النكاح بمهر المثل. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

يُشترط في النكاح كونه في الحال، فلا يجوز كونه مضافًا إلى المستقبل، ولا معلَّقًا على شرط؛ لأنَّ عقد الزواج في رأي بعض الفقهاء من عقود التمليكات، وهي لا تقبل التعليق ولا الإضافة، ولأن الشارع وضع عقد الزواج ليفيد حكمه في الحال، والتعليق والإضافة يناقضان الحقيقة الشرعية.

لكن يصح تعليقه على شرط ماضٍ كائن لا محالة، أو شرط حاضر كذلك: فالماضي مثل: (زوجتك فلانة إن انقضت عدتها)، والعاقدان يعلمان ذلك من انقضاء العدة. والشرط الحاضر مثل: (زوجتكها إن شئت)، فقال: (شئتُ)؛ لأنَّه ليس بتعليق حقيقة، بل توكيد وتقوية النوع. والضابط محل اتفاق بين فقهاء المذاهب الثمانية كافة.

وينبغي التنبيه هنا إلى الفرق بين النكاح المعلق على شرط، والمشروط معه شرط فاسد، باعتبار أن الأول فاسد، بينما الثاني صحيح ويبطل الشرط.

دليل الضابط:

قوله ﷺ فيما رواه الترمذي: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطًا أحل حرامًا أو حرم حلالًا». **وجه الاستدلال:** أن «الأصل في شروط المسلمين صحتها وبقاؤها»، لكن الشرط الذي يُحل الحرام ويحرِّم الحلال أو نحو ذلك من الشروط المنافية لمقتضى العقود، فإنه يعتبر مستثنًى من صحة الشروط التي يعقدها المسلمون ولزومها، ومن بين تلك الشروط المنافية لمقتضى عقد النكاح شرط تعليقه ابتداءً على أمر ما، أو إضافته إلى زمن كذلك؛ إذ عقد النكاح مشروع على وجه التنجيز واللزوم الفوري، فأي تعليق أو تأخير اشترط فيه ابتداء رجع على مقصوده بالبطلان؛ لما فيه من معنى القمار.

تطبيقات الضابط:

١- من قال لامرأة: (إذا مضى شهر، فأنا أتزوجك بمضي الأجل)، فرضيت هي ووليها بذلك؛ فهذا النكاح باطل لا يقام عليه إن قصَد لزوم النكاح بمضي

الأجل وعلقه على ذلك، والنكاح لا يحتمل التعليق بالشرط ولا الإضافة إلى زمن مستقبل؛ لما في ذلك من الخطر والقمار والغرر.

٢- إذا قال رجل لامرأة: (تزوجتك إن أجاز أبي أو رضي)، وكان الأب غير موجود في مجلس العقد، فقالت: (قبلت)، فلا يصح؛ لأنَّه تعليق، والنكاح لا يحتمل التعليق؛ لما في تعليقه من الخطر.

استثناءات من الضابط:

يصح تعليق النكاح بمشيئة الله تعالى، كأن يقول الولي لرجل: (زوجتك موليّتي إن شاء الله)، أو يقول: (قبلت زواجك منها إن شاء الله).

** ** **

رقم الضابط: ١٥٠٠

نصُّ الضابط: لا يَصِحُّ النِّكَاحُ إِلَّا مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ.

صيغة أخرى للضابط:

كل من يجوز تصرفه في ماله بولاية نفسه يجوز نكاحه بنفسه.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه، وما لا فلا. (أعم).

شرح الضابط:

يشترط فيمن يباشر عقد النكاح ليقع العقد صحيحًا منتجًا لآثاره: أن يكون صالحًا لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، ولصدور الأقوال والأفعال منه على وجه يُعتدُّ به شرعًا. وهذا الضابط معتبر لدى الفقهاء فيما لم يرد بشأنه نصٌّ خاص، أمَّا ما ورد بشأنه نص خاص، كمباشرة المرأة لعقد الزواج بالأصالة عن نفسها، أو بالنيابة عن غيرها، فقد اختلف الفقهاء في جواز ذلك إلى عدة أقوال:

الأول: يرى أن المرأة لا تملك تزويج نفسها، ولا تزويج غيرها، فإن فعلت لم يصح النكاح؛ وهو قول أبي يوسف في غير ظاهر الرواية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة،

ووافقهم أهل الظاهر إذا لم يأذن لها في ذلك وليها، والزيدية، والإباضية. **الثاني**: يرى أنه لا يجوز للمرأة مباشرة عقد الزواج بغير إذن الولي، فإن فعلت كان موقوفًا على إجازته، وهذا مروي عن ابن سيرين، والقاسم بن محمد، والحسن بن صالح، ومحمد بن الحسن من الحنفية. **الثالث**: يرى أبو حنيفة، وأبو يوسف في ظاهر الرواية، وبعض الإمامية: أن الولي لا يُشترط في نكاح الرشيدة، فلها أن تزوج نفسها وغيرها وتوكل غيرها في مباشرته.

دليل الضابط:

قاعدة: «الأصل أن كل من تصرف في ماله تصرف في نفسه، وما لا فلا»، ودليلها؛ لأنَّ الأصل دليل لما يتفرع عنه.

تطبيقات الضابط:

١- الصغير كما لا يجوز له التصرف في ماله بولاية نفسه، فلا ينعقد نكاحه على نفسه، ويكون موقوفًا على إذن وليه.

٢- لا يصح النكاح ممن ذهب عقله بسبب السكر؛ لأنَّ تصرفه في ماله وقت ذهاب عقله غير معتبر، والنكاح لا يصح إلا من جائز التصرف.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٠١

نصُّ الضابط: وِلَايَةُ الإِنكَاحِ وِلَايَةُ نَظَرٍ.

صيغة أخرى للضابط:

ولاية الإنكاح تثبت نظرًا في حقِّ المولَّى عليه.

صيغة ذات علاقة:

تصرف الولي منوط بالمصلحة. (أعم).

شرح الضابط:

جعل الشارع الحكيم الولاية والوصاية على كل من فقَد أهلية النظر في مصالحه إما لخفة في عقله أو سوء تصرفه في ماله، أو غير ذلك، كيلا تضيع الحقوق، أو تخرج

عن صوابها. ومن تلك الولايات ولاية الرجل في النكاح لكل امرأة أو كل قاصر له عليهم سبيل إما لقرابة وإما لوصاية.

وتصرُّف الولي في النكاح منوط بالمصلحة وحسن النظر للمولى عليه ذكرًا كان أو أنثى، ومن ذلك اختيار الزوج الصالح والمهر المناسب وغير ذلك، ومتى فُقدت المصلحة فقدت الولاية؛ إذ المصلحة في الولاية غاية لا بد من تحققها، وعلة يلزم تحقيق المناط فيها، والحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا.

دليل الضابط:

ما في الصحيحين عن عبد الله بن عمر رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «كلكم راع ومسؤول عن رعيته، فالإمام راع، وهو مسؤول عن رعيته، والرجل فى أهله راع، وهو مسؤول عن رعيته، والمرأة فى بيت زوجها راعية وهي مسؤولة عن رعيتها، والخادم فى مال سيده راع وهو مسؤول عن رعيته». هذا الحديث فيه إرشاد وتوجيه إلى القيام بالمسؤولية، والمسؤولية تقتضي أداء الواجب مع النظر في المصلحة، والتصرف في الأمر بالأمانة؛ إذ الراعي في الحديث هو الحافظ المؤتمن الملتزم صلاح ما قام عليه، وما هو تحت نظره، والنكاح داخل في تلك الرعية التي تتطلب تحقيق المصلحة للمولى عليه.

تطبيقات الضابط:

١- إذا زوج الأب أو الابن المعروف بسوء الاختيار أو وليٌّ آخر غيرهما فاقدَ الأهلية أو ناقصَها كالمجنون والمجنونة أو الصغير والصغيرة من شخص غير كفء، أو بغبن فاحش، فإن هذا الزواج يعتبر فاسدًا؛ لأن ولاية هؤلاء منوطة بالمصلحة، ولا مصلحة في التزويج بغير الكفء، فيحمل تقصير الولي في الكفاءة والمهر على معنى ترك النظر، والميل إلى الرشوة وولاية الإنكاح ولاية نظر.

٢- إذا أمرت امرأة وليًّا أن يزوجها بصداق معلوم، فزوجها بأقلَّ، كان لها الخيار في إجازة النكاح وردِّه، لأنه نَقَص مهرها عما أمرته به، فدل ذلك على قصور نظره في مصلحتها، وولاية النكاح ولاية نظر ومصلحة في حق المولى عليه، وهنا لا مصلحة ولا نظر.

رقم الضابط: ١٥٠٢

نصُّ الضابط: الكَفَاءَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي بَابِ النِّكَاحِ.

صيغة ذات علاقة:

الكفاءة شرط لابتداء النكاح لا في البقاء. (قيد).

شرح الضابط:

الكفاءة: أن يكون الزوج مساويًا للزوجة في كمال أو عكسه أو أرفع منها. والكفاءة معنًى مقصودٌ في النكاح. وقد اختلف الفقهاء في اشتراط الكفاءة في النكاح تحكيمًا للدليل تارة، وللعادة والعرف المطَّرِدَينِ تارة أخرى؛ ولعدم صحة النصوص الواردة فيها واضطرابها كان المرجع فيها هو العرف، فكل ما يراه الناس كفئًا فهو كذلك، وما لا فلا.

وقد اتفق الجمهور على أصل اشتراط الكفاءة في النكاح. وخالف في ذلك الثوري وبعض الحنفية كالإمام الكرخي وتلميذه الجصاص فرأوا أن لا عبرة بالكفاءة في النكاح. ثم الذين قالوا باعتبار الكفاءة في النكاح لم يتفقوا على الشروط التي تتحقق بها الكفاءة.

وقد اتفقت المذاهب على أن الكفاءة في الدين والحرية معتبرة، خلافًا لمحمد بن الحسن في عدم اعتبار الدين في الكفاءة. أما السلامة من العيوب الموجبة لخيار الرد، فقد اتفق المالكية والشافعية على اعتبارها من خصال الكفاءة، ولم يعدَّها الحنفية والحنابلة منها، ولكنهم أوجبوا للزوجة حقَّ فسخ النكاح وردِّه إذا وُجد بالزوج عيب من تلك العيوب ولم ترض به هي. واختلفوا فيما سوى ذلك: كالنسب، وإسلام الآباء، والحسب، والمال، والحرفة.

ثم الخصال التي تثبت بها الكفاءة في النكاح لم تقف على تلك الخصال، بل أوصلها البعض إلى حدٍّ يتعذر معه الحصر: من جمال، وسن، وطول وقصر، وعقل، ومهنة ووظيفة، وبلد... إلخ. ومع هذا كله فقد اختُلف في مراعاة الكفاءة بين كونها حقًّا لله تعالى أو حقًّا للعباد؟ فقيل: هي حق لله تعالى، وقيل: بل حق للآدمي. وعلى أنها حق للآدمي اختُلف أيضًا هل هي حق للزوجة فقط، أو للأولياء فقط، أو لهما معاً؟

دليل الضابط:

قوله تعالى في حق الفاسق: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُۥنَ ﴾[السجدة: ١٨] لأن الفاسق غير وجيه، فلا يكون كفئًا لعفيفة. وهذا في الكفاءة في الدين. وقوله ﷺ فيما روى مسلم: «إن الله اصطفى كنانة من بني إسماعيل واصطفى من كنانة قريشًا واصطفى من قريش بني هاشم» وقد استدل الشافعية به في باب الكفاءة في النسب. وقوله ﷺ كما في مسلم: «أما معاوية فصعلوك لا مال له» وهو دليل على اعتبار اليسار.

تطبيقات الضابط:

١- لو تزوجت امرأة رجلًا على أنه ذو صلاح، أو على أنه قادر على المهر والنفقة، أو على أنه من أسرة معينة، فظهر خلاف ذلك، كان لها الخيار فإن شاءت بقيت معه وإن شاءت فارقته.

٢- إذا زوجت المرأة نفسها من غير كفء فللأولياء أن يفرقوا بينهما؛ لأنها ألحقت العار بالأولياء فإنهم يتعيرون بأن يُنسب إليهم بالمصاهرة من لا يكافئهم فكان لهم أن يخاصموا؛ لدفع ذلك عن أنفسهم.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٠٣

نصُّ الضابط: تَحْرُمُ نِسَاءُ القَرابةِ إِلَّا مَنْ دَخَلَتْ تَحْتَ وَلَدِ العُمُومَةِ أَوْ وَلَدِ الخُؤُولَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

يحرم كل قريب إلا ما دخل في ولد العمومة أو الخؤولة.

صيغة ذات علاقة:

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب. (تكامل).

شرح الضابط:

المحرم بالنسب على الإنسان ذكرًا كان أو أنثى أربعة أنواع: **الأول**: أصوله، وهما

الآباء والأمهات وإن علَوا. الثاني: فروعه، وهم الأبناء وأبناء الأبناء وإن سفَلوا. **الثالث**: فروع أول أصوله، وهم الإخوة والأخوات وأولادهم وإن سفلوا، وأما فروع ثاني الأصول وثالثها وإن علا ذلك وهم أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات فمباحات لقوله تعالى لنبيه ﷺ: ﴿وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ﴾ [الأحزاب: ٥٠]. **الرابع**: أول فرع من كل أصل، ويندرج فيه أولاد الأجداد والجدات، وهم الأعمام والعمات والأخوال والخالات، وأما ثاني فرع من أول الأصول، وهم أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات فمباحات. ولا يستثنى من تحريم القرابة إلا أولئك لبعد قرابتهن.

والحكمة في تحريم القرابة النسبية هي: أنّ شريعة الإسلام قد نوّهت ببيان القرابة القريبة، فغرست لها في النفوس وقارًا ينزّه عن شوائب الاستعمال في اللّهو والرفث، فوقار الولادة أصلًا وفرعًا مانع من محاولة اللهو بالوالدة أو المولودة، ولذلك اتّفقت الشرائع على تحريمه، ثم تلاحق ذلك في بنات الإخوة وبنات الأخوات. وكذلك سرى وَقار الآباء إلى أخوات الآباء، وهنّ العمّات، ووقار الأمّهات إلى أخواتهنّ وهنّ الخالات، فمرجع تحريم هؤلاء المحرّمات إلى قاعدة المروءة التابعة لكليّة حفظ العِرض، من قسم المناسب الضروري، وذلك من أوائل مظاهر الرقي البشري.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَٰتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ وَأَخَوَٰتُكُمْ وَعَمَّٰتُكُمْ وَخَٰلَٰتُكُمْ وَبَنَاتُ ٱلْأَخِ وَبَنَاتُ ٱلْأُخْتِ﴾ [النساء: ٢٣] قال القرافي: اتفقت الأمة على أن المراد بهذا اللفظ: القريب والبعيد من كل نوع، واللفظ صالح له، لقوله تعالى: ﴿يَٰبَنِىٓ ءَادَمَ﴾، ﴿يَٰبَنِىٓ إِسْرَٰٓءِيلَ﴾، ﴿مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ﴾.

تطبيقات الضابط:

١- يحرم نكاح الأخوات والاستمتاع بهن، وهن: كل أنثى ولدها أبواك أو أحدهما، فيشمل ذلك: الأخوات من الأب أو الأم أو كليهما.

٢- يحرم نكاح بنات الأخ والاستمتاع بهن، وهن: كل أنثى لأخيك عليها ولادة من قبل أمها، أو من قبل أبيها، أو مباشرة.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٠٤

نصُّ الضابط: المَحْرَمِيَّةُ كَمَا تُنَافِي ابْتِدَاءَ النِّكَاحِ، تُنَافِي البَقَاءَ.

صيغة أخرى للضابط:

المَحْرَميّة تمنع من ابتداء النكاح واستمرارِه.

صيغة ذات علاقة:

نكاح المحارم، له حكم البطلان فيما بين الكفار. (أخص).

شرح الضابط:

المرأة إذا كانت من ذوات المحارم التي لا يحلُّ للرجل التزوُّج بهن، فإنه كما يَحْرُم ابتداء النكاح بهنّ، يَحرُم كذلك البقاء عليه إذا كان النكاح عُقِد مثلاً بدون علمٍ بوجود هذه المَحْرَمية؛ أو أن المَحْرَمية طرأت بعد انعقاد النكاح كما سيأتي في التطبيقات. والضابط متفق على مضمونه بين أصحاب المذاهب الثمانية، وإن كانوا يختلفون في بعض التفاصيل المتعلقة به.

دليل الضابط:

ما رواه البخاري عن عُقبة بن الحارث رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه تزوج ابنةً لأبي إهاب بن عَزيز، فأَتَتْه امرأةٌ فقالت: إني قد أَرضَعْتُ عُقبة والتي تَزَوَّج، فقال لها عُقبة: ما أعلم أنكِ أرضعتِني ولا أخبرتِني، فركب إلى رسول الله ﷺ بالمدينة، فسأله، فقال رسول الله ﷺ: «كيف وقد قيل»؟ ففارقَها عقبة ونكحت زوجًا غيره. **وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ أَمَرَ عقبة بفراق امرأته من أجل ثبوت حرمة الرضاع بينهما بعد أن كان تزوَّج بها ولم يكن يعلم وجود المَحْرَمية بينهما، فلما أخبرتْه تلك المرأة أنها كانت أَرضَعَتْه هو وامرأتَه هذه، ثبتت المحْرمية بينهما من جهة الرضاع، حيث صارت هذه الزوجةُ أختَه من الرضاعة، فكما لا يجوز لأخيها النكاحُ بها ابتداءً، فكذا لا يجوز له البقاء على نكاحها.

تطبيقات الضابط:

١- لو تزوج امرأةً، فوطئ الزوجُ بشبهةٍ بنتَ هذه المرأة من زوجٍ سابق، انفسخ نكاح الزوجة، لطروء حرمة المصاهرة، وهي كما تمنع ابتداء النكاح، تمنع بقاءه.

٢- لو تزوج الكافر إحدى محارمه كأخته أو أمِّه أو بنتِه أو زوجةِ أبيه أو ابنه، فأسلم أحدهما أو كلاهما، وجب التفريق بينهما لعدم المحلّيّة، فيستوي فيه الابتداء والبقاء.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٠٥

نصُّ الضابط: كُلُّ امْرَأَتَيْنِ بَيْنَهُمَا مِنَ النَّسَبِ أَوِ الرَّضَاعِ مَا يَمْنَعُ تَنَاكُحَهُمَا لَوْ قُدِّرَتْ إِحْدَاهُمَا رَجُلاً، لَا يَجُوزُ الـجَمْعُ بَيْنَهُمَا فِي الوَطْءِ بِعَقْدٍ ولَا مِلْكٍ.

صيغة أخرى للضابط:

أيُّما امرأتين إذا فرضت إحداهما ذكرًا لم يحل للأخرى أبدًا، يحرم الجمع بينهما.

صيغة ذات علاقة:

يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب.(تكامل).

شرح الضابط:

أيُّ امرأتين جمع بينهما من النسب أو الرضاع ما يجعل إحداهما لو كانت رجلًا لم يحل تناكحها مع الأخرى، فإنه لا يجوز الجمع بينهما في النكاح. والضابط وإن كان مقتضاه يشمل المحرمات من النساء تحريمًا مؤبدًا ومؤقتًا، إلا أن ثمرته تظهر في المحرمات من النساء تحريمًا مؤقتًا؛ لأن التحريم المؤبد أقوى في الحرمة من التحريم المؤقت. ومثال المؤبد نكاح المرأة مع بنتها، والمؤقت مثل المرأة مع أختها أو عمتها، فلو طلق رجل امرأة وانتهت عدتها جاز له نكاح أختها أو عمتها.

ومن جمع بين من يحرم الجمع بينهما، فلا يخلو الأمر من حالتين: **أن يتزوجهما**

بعقد واحد، وحينئذ فالنكاح باطل؛ لارتكابه المنهي عنه. أو يتزوجهما في عقدين، فنكاح الثانية باطل؛ إذ الجمع المحرم إنما يحصل بالثاني فاختص البطلان به.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النساء: ٢٣]. وقوله ﷺ في الصحيح: «لا تنكح المرأة على عمتها ولا على خالتها ولا على بنت أخيها ولا على بنت أختها».

تطبيقات الضابط:

١- إذا تزوج رجل أختين في عقدين، ولا يدري أيتهما أُولى، فإنه يفرَّق بينه وبينهما؛ لأن نكاح إحداهما باطل بيقين، ولا وجه إلى التعيين لعدم الأولوية، ولا إلى التنفيذ مع التجهيل؛ لعدم الفائدة أو للضرر، فتعين التفريق لأن عدم التفريق بينهما يفضي إلى الجمع بين من لو قدرت إحداهما ذكرًا لحرمت الأخرى عليه لأنها أخته.

٢- لا يجوز الجمع بين امرأة وبنت زوج كان لها من قبل، أو بين امرأة وزوجة كانت لأبيها في رأي زفر وابن أبي ليلى؛ لأن البنت لو كانت رجلًا لكان لا يجوز له أن يتزوج الأخرى؛ لأنها منكوحة أبيه فلا يجوز الجمع بينهما.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٠٦

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا جَازَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا فِي البَيْعِ جَازَ أَنْ يَكُونَ صَدَاقًا فِي النِّكَاحِ.

صيغة أخرى للضابط:

الصداق كالثمن.

صيغة ذات علاقة:

الغرر في الصداق أوسع من الغرر في البيع. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

يشترط في الصداق ما يشترط في الثمن إثباتًا ونفيًا. وهذا الارتباط يمكن الاستدلال عليه من خلال ملاحظة أن البيع والنكاح من عقود المعاوضات، كما هو رأي فريق من الفقهاء، والجامع بينهما هو التراضي، فلا ينعقدان إلا بالإيجاب والقبول.

وجمهور الفقهاء تكاد آراؤهم تتفق على أن كل ما يباح تملكه شرعًا من النقود والعُروض والمنافع، وكان مملوكًا لصاحبه، مقدورًا على تسليمه وتسلمه، سالمًا من الغرر والجهالة، متموَّلًا عادة فإنه يجوز أن يكون ثمنًا في البيع، فيقاس عليه الصداق من باب قياس المساواة في العلة. وخالف ابن حزم الجمهور على أصله في نفي القياس، فالصداق عنده غير الثمن في البيع، وقياسه عليه فاسد الاعتبار، وإنما الصداق تمليك يحصل ولو بمحرم إذا سلم من جهالة الوصف أو الحد.

دليل الضابط:

ما رواه أحمد من حديث عامر بن ربيعة: أن امرأة من فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ: «أرضيتِ من مالك ونفسك بنعلين»؟ قالت: نعم، فأجازه. **وجه الدلالة:** أن الصداق مثل الثمن والمثمن في البيع في كونه لا يصح إلا بمال منتفَع به شرعًا، خالٍ عن الغرر والجهالة الفاحشين.

تطبيقات الضابط:

١- الصداق بالمال الحرام كالخمر والخنزير والدم المسفوح والميتة مما يفسد التسمية في النكاح عند الجمهور لحرمته شرعًا، وهذا هو الحكم في الثمن في البيع أيضًا، فلا يجوز البيع بمحرم.

٢- في عصرنا الحاضر تعددت الصناعات وتنوعت، وصارت أجناسًا، كل جنس يضم تحته أنواعًا ـ موديلات ـ مختلفة، متفاوتة الأثمان، تجد ذلك في السيارات، والأجهزة التي تدخل كل ميادين الحياة، من حواسيب، وآلات تسجيل، وغيرها، فإذا تزوج رجل امرأة على شيء من ذلك فلا بد من مراعاة الأوصاف في الأجناس والأنواع، بحيث تنتفي الجهالة، وينعدم الغرر.

رقم الضابط: ١٥٠٧

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي التَّسْمِيَةِ أَنَّهَا إِنْ صَحَّتْ وتَقَرَّرَتْ يَجِبُ الـمُسَمَّى، وإِذَا فَسَدَتِ التَّسْمِيَةُ أَوْ تَزَلْزَلَتْ يَجِبُ مَهْرُ الـمِثْلِ.

صيغة ذات علاقة:

النكاح الصحيح الذي سُمِّي منه ما لا يصلح مهرًا يجب فيه مهر المثل. (أخص).

شرح الضابط:

المقصود بالتسمية: المهر، وهو المال الذي تستحقه الزوجة على زوجها بالعقد عليها أو بالدخول بها. ويشترط فيه عدة شروط منها: أن يكون مما يجوز تملُّكه وبيعه من العين (الذهب والفضة) والعروض ونحوها، فلا يجوز بمحرم شرعًا كالخمر. وأن يكون معلومًا: لأن الصداق عوض في حقٍّ معاوضة، فأشبه الثمن. وأن يسلم من الغرر: فلا يجوز ببعير شارد ولا بسمك في البحر.

فإذا صح المهر وتقرَّر، بأن وُجدت شروطه المحدَّدة جميعًا كان من اللازم الصيرورة إلى المسمَّى، أما إذا فسدت التسمية فيه بأن اختلَّ شرط من شروطه المتقدمة فإنه يجب مهر المثل باتفاق الفقهاء، ويفسد العقد أيضًا عند المالكية، ويجب فسخ الزواج إلا إذا دخل الرجل بالمرأة، فإن دخل بها وجب مهر المثل، وقال الجمهور: إذا فسد المهر لا يفسد العقد، بل يكون صحيحًا، فإن حصلت الفرقة قبل الدخول، كان لها المتعة، وإن حصلت الفرقة بعد الدخول كان لها مهر المثل؛ لأن فساد المهر لا يزيد على عدم تسميته عند العقد، فإذا صح العقد مع عدم المهر، صح بفساد المهر؛ لأن ذكره كالعدم.

ومهر المثل: هو القدر الذي يرغب به في أمثال الزوجة.

دليل الضابط:

ما روى النسائي: «أن رجلًا أتى ابن مسعود فسأله عن امرأة توفي عنها زوجها

ولم يدخل بها ولم يفرض لها؟ فقال له ابن مسعود: سل الناس فإن الناس كثير، فقال الرجل: والله لو مكثت حولًا ما سألتُ غيرك، فردده ابن مسعود شهرًا، ثم قام فتوضأ ثم ركع ركعتين ثم قال: اللهم ما كان من صواب فمنك، وما كان خطأ فمني، ثم قال: أرى لها صداقَ أحد نسائها، ولها الميراث مع ذلك، وعليها العدة، فقام رجل من أشجع فقال: أشهد لَقضيت فيها بقضاء رسول الله ﷺ في بروع بنت واشق كانت تحت هلال ابن أمية... الحديث. ومفاده: أن النكاح لا يخلو عن مهر أو عقر، وأن الواجب الأصلي فيه هو مهر المثل، فحيث لم يسمِّ الزوج مهرًا لزوجته كان الرجوع إلى الأصل لازم ومتأكد، «والموت معنًى يكمل به المسمى فيكمل به مهر المثل للمفوضة كالدخول».

تطبيقات الضابط:

١- تصح التسمية وتتقرر فيما إذا كان المهر معلومًا، لأن الصداق عوض في حق معاوضة، فأشبه الثمن، فلا يجوز بمجهول جهالةً فاحشة، كأن يقول رجل لامرأة: أتزوجكِ على حيَوانٍ أو دابة أو ثوبٍ، ولم يعيِّن جنسًا من ذلك؛ لأن كل واحد منها جنس يدخل تحته أنواع مختلفة؛ ومثال جهالة النوع: أن يتزوجها على قماش دون بيان نوعه، لأن للقماش أنواعًا مختلفة؛ ومثال جهالة القدر: أن يتزوجها على شيء من المال غير مقدَّر. فإذا حصل الدخول بمهر مجهول، فإن التسمية تعتبر فاسدة، وعليه فيلزم مهر المثل فقط بالغًا ما بلغ.

٢- إذا تزوج رجل امرأة وكان الصداق مالًا معيبًا، لم يثبت المسمَّى، بل يجب مهر المثل؛ لأن الأصل في التسمية أنها إذا صحت وجب المسمى، وإذا فسدت التسمية أو تزلزلت وجب مهر المثل، والتسمية هنا فاسدة فوجب مهر المثل.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٠٨

نصُّ الضابط: الخَلْوَةُ الصَّحِيحَةُ بِمَنْزِلَةِ الدُّخُولِ.

صيغة أخرى للضابط:

الخلوة الصحيحة وطء حكمًا.

صيغة ذات علاقة:

الخلوة كالشاهد. (بيان).

شرح الضابط:

الطلاق لا يخلو من ثلاث حالات: إما أن يقع قبل الدخول بلا خلوة، وإما بعده بتحقق وطء، وإما أن يقع بعد العقد لكن بعد خلوة صحيحة تظهر معها مظِنة الدخول ولو لم يحصل دخول. ولكل حالة من الحالات الثلاث أحكامها المتفرِّعة عنها.

واتفق الفقهاء على حكم الطلاق قبل الدخول، وهو نصف المهر المسمَّى فقط، وعلى حكمه بعد الدخول، فتترتب عليه جميع الحقوق من تكميل صداق، ووجوب عدة ونفقة، وسكنى، وغير ذلك كما هو معروف.

لكنَّهم اختلفوا في حكم الطلاق بعد عقد القران وحصول خلوة الرجل بامرأته عن الأنظار، فلم يدْر أحدٌ هل دخل بها أو لم يدخل؟ فمن ذهب إلى تغليب حكم العادة والطبْع والغريزة، ترجَّح عنده جانب الدخول في الحكم وهم الجمهور؛ ومن ذهب إلى أن العبرة في ذلك هو تحقق الدخول كالشافعي في الجديد ومن وافقه، لم يوجبوا في الخلوة شيئًا، وإنما ألحقوا حكمها بحكم الطلاق قبل الدخول الذي سبق حكمه.

والذي يظهر من عبارات الفقهاء أن الخلوة الصحيحة في النكاح تحصل بكل ما هو متعارف عليه مما لا يستشعر أصحاب الفِطَرِ السليمة بحصول انقباض الزوجين أو حيائهما في تحقيق مآربهما في تلك الخلوة، مع وجود الداعي وانتفاء المانع، وإنما زاد بعضهم في قيود الخلوة الصحيحة حصول هذا المعنى.

دليل الضابط:

ما رواه مالك عن سعيد بن المسيب: أن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «قضى في المرأة إذا تزوجها الرجل أنه إذا أُرخيت الستور فقد وجب لها الصداق»، وعن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إذا أُغلق الباب وأُرخي السِّتر فقد وجب الصداق.

تطبيقات الضابط:

١- إذا طلق الرجل امرأته بعد الخلوة الصحيحة لزمه الولد إلى سنتين من يوم الطلاق؛ لأن النكاح بالطلاق قد ارتفع إلى عدة، ولما جعلنا الخلوة بمنزلة الدخول في إيجاب العدة فكذلك فيما ينبني عليه، وهو ثبوت نسب الولد.

٢- من خلا بامرأته حرمت عليه أختها ما دامت لم تنقض العدة، ويحرم عليه كذلك نكاح أربع نسوة سواها حتى تنقضي عدتها؛ لأن الخلوة الصحيحة كالدخول.

استثناءات من الضابط:

١- لا يحصل الإحصان في الزوجين اللذَين حصلت منهما خلوة صحيحة؛ لأن المقصود انكسار الشهوة بإصابة الحلال لاستغنائهما عن الحرام، وذلك لا يحصل بالخلوة.

٢- لا تحل المطلقة ثلاثًا لزوجها الأول بالخلوة الصحيحة.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٠٩

نصُّ الضابط: شُبْهَةُ النِّكَاحِ كَالنِّكَاحِ.

صيغة أخرى للضابط:

وطء الشبهة شبيه بوطء النكاح.

صيغة ذات علاقة:

كل لفظ لا ينعقد به النكاح تنعقد به الشبهة. (مكمل).

شرح الضابط:

شبهة النكاح تُقام مقام حقيقة النكاح في المواضع التي يُحتاط فيها مثل النكاح، والنسب، والعدة، والحدود، مراعاة لقواعد الشرع ومقاصده التي منها حفظ النسب، ودرء الحدود. أما ما لا يحتاط فيه كالنفقة وغيرها، فلا عبرة للشبهة فيه.

والوطء على ثلاثة أقسام: مباح، ومحرم، ووطء شبهة. وهو محل خلاف بين العلماء. وتحصل الشبهة في النكاح بشيئين: الغلط. والنكاح الفاسد المجمع على فساده بنسب أو رضاع، أو صهر، أو تزوُّج خامسة. ومثال شبهة النكاح في العقد أن يطأ الرجل امرأة تزوجها بغير شهود أو بغير ولي، أو بنكاح مؤقت وهو نكاح المتعة، فهذا لا يجب الحد فيه وإن كان الواطئ يعتقد التحريم لاختلاف العلماء في جواز عقد النكاح بغير شهود، أو بغير ولي، أو تأقيت العقد، والاختلاف يورث شبهة.

وقال جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية: يجب الحد في كل وطء حرام على التأبيد؛ لأن النكاح باطل بالإجماع، ولا عبرة بشبهته؛ لأنها شبهة فاسدة. وقيد المالكية وجوب الحد في وطء ذات الرحم المحرم أو ذات الرضاع أو الزوجة الخامسة بأن كان الواطئ عالمًا بالحرمة، فإن لم يعلم بالحرمة، فلا يحدُّ. أما الظاهرية، فإن ابن حزم وإن لم يعتبر شبهة النكاح، إذ قسم النكاح إلى حلال وباطل لا ثالث لهما، وعرف الباطل بأنه «كل عقد أو وطء لم يأمر الله تعالى به، ولا أباحه، بل نهى عنه»، إلا أنه ذكر تفريعًا يوافق فيه الجمهور، وهو: «من دخل بلدًا فتزوج امرأة لا يعرفها، فوجدها أمَّه أو ابنته، فهذا يلحق فيه الولد، ولا يُحدُّ فيه حدٌّ بالإجماع».

دليل الضابط:

قوله ﷺ كما في الصحيحين: «الحلال بيِّن والحرام بين، وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمها كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات فقد استبرأ لعرضه ودينه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه». **وجه الاستدلال:**

أنَّ الحديث يؤكد مبدأ اعتبار الشبهة كحقيقةٍ واقعة في كثير من المسائل والأحكام. كما يدل أيضًا على أن الشبهة مع خفائها على البعض لتردُّدها بين عدة أمور محتمَلة، إلا أن لها حكمًا خاصًّا بها، عليه دليل شرعي، يستنبطه من أوتي ملكة الاستنباط.

تطبيقات الضابط:

١- من نكح ذات محرم، أو أخته، غيرَ عالم، فحملت منه، فأنكر الولد، فلا ينتفي منه إلا باللعان، فإن نكلت حُدَّت، وإن نكل حُدَّ للقذف، لأن هذا وطء شبهة، ووطء الشبهة شبيه بوطء النكاح، من حيث لحوق الولد، وعدم الحدّ.

٢- إذا تكرر الوطء في نكاح الشبهة، فلا ريب أن الواجب على الرجل مهر واحد، كما تجب على الموطوءة عدة واحدة، إذ الواجب في النكاح الصحيح هو هذا.

** ** **

رقم الضابط: ١٥١٠

نصُّ الضابط: كُلُّ نِكَاحٍ فَاسِدٍ فَفِيهِ مَهْرُ المِثْلِ إِنْ كَانَ مَدْخُولًا.

صيغة أخرى للضابط:

الوطء في غير نكاح صحيح يجب فيه مهر المثل.

صيغة ذات علاقة:

مهر المثل كالمسمى فيما يقرره أو يسقطه. (بيان).

شرح الضابط:

حكم عقد النكاح الفاسد: فسخه، وعدم استحقاق المهر فيه إلا بالدخول، فلا يُستحقُّ المهر في النكاح الفاسد مطلقًا - سواء اتُّفق على فساده أم لا - إذا حصل التفريق قبل الدخول باتفاق في الجملة، أو قبل الخلوة فيما اختلف فيه، وذلك عند الحنابلة. وبالتالي فقد قال الجمهور بلزوم مهر المثل بعد الدخول في الفاسد من النكاح، خلافًا للظاهرية.

وقد اختلف - على قول الجمهور - في الواجب من ذلك، فقيل: إذا سمَّى لها مهرًا وجب لها الأقل من المسمَّى وصداق المثل، وقيل: يجب لها مهر المثل بالغًا ما بلغ، وقيل: يجب لها الأكثر من مهر المثل والمسمَّى، وقيل: لها المسمَّى فقط. أما إذا لم يسمِّ شيئًا وحصل الدخول فالواجب هو مهر المثل فقط. وهذا كله بناء على أن النكاح لا يخلو من عقوبة أو مهر، ومهر المثل هو الموجَب الأصلي في النكاح، فكان الرجوع إليه رجوعًا إلى الأصل.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَمْتَعْتُم بِهِۦ مِنْهُنَّ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [النساء: ٢٤].

وجه الدلالة: أن النكاح له حظٌّ من المعاوضة وإن كان مبناه على المكارمة. وقد تقرر أن «مبنى المعاوضة على المعادلة، وقيمة الشيء هي التي تعادله، إلا أنه عند التسمية يُعدل عنها إلى المسمى، فإذا فسدت وجب العوض الأصلي وهو مهر المثل».

تطبيقات الضابط:

١- ما فسد من النكاح لصداقه لفقد صفة أو شرط فيه: كأن يقع على محرَّم شرعًا مثل الخمر والميتة ولحم الخنزير، أو على مجهول جنسًا ونوعًا وصفة مثل ما في البطون أو الأرض أو البحر من بهائم أو زروع أو أسماك، فإنه لا يجوز المهر على شيء من ذلك، لما فيه من الغرر الفاحش، ومن عدم القدرة على التسليم، وإنما الواجب في ذلك هو مهر المثل إذا حصل الوطء.

٢- من تزوج امرأة ولم يسمِّ لها مهرًا بأن سكت عن ذكر المهر، أو تزوجها على أنْ لا مهر لها عليه ورضيت المرأة بذلك، فإنه يجب لها مهر المثل بنفس العقد، حتى تثبتُ لها ولاية المطالبة بالتسليم.

** ** **

رقم الضابط: ١٥١١

نصُّ الضابط: كُلُّ نِكَاحٍ فُسِخَ قَبْلَ الدُّخُولِ فلَا شَيْءَ فِيهِ.

صيغة أخرى للضابط:

كل فُرقة حصلت بغير طلاق قبل الدخول وقبل الخلوة تُسقط جميع المهر.

صيغة ذات علاقة:

كل موضع حكمنا فيه بالفرقة بين الزوجين فذاك فسخ لا طلاق . (مكمل).

شرح الضابط:

كل نكاح فاسد يجب فسخه، والتفريق بين الزوجين فيه، وإذا تم فسخه قبل دخول الزوج بزوجته، فإن المرأة لا تستحقُّ شيئًا من المهر، ويرى فقهاء الحنفية أن المهر كله يسقط بأسباب، منها: الفرقة بغير طلاق قبل الدخول بالمرأة وقبل الخلوة بها، سواء كانت من قبل المرأة أو من قِبل الزوج، لأن الفُرقة بغير طلاق تكون فسخًا للعقد، وفسخ العقد قبل الدخول يوجب سقوط كل المهر. وكذا المالكية يرون أن المرأة لا تستحق شيئًا من الصداق بالفسخ قبل الدخول، فليس الفسخ قبل الدخول مثل الطلاق قبل البناء في النكاح الصحيح.

وذهب الشافعية إلى أن المهر يسقط بأمور: منها الفرقة الحاصلة من جهة الزوجة قبل الدخول بها، كإسلامها بنفسها وزوجها كافر، أو بالتبعية كإسلام أحد أبويها، أو فسخها بعيب في الزوج. ومنها الفرقة الواقعة بسبب المرأة، كفسخ الزوج النكاح بعيب في المرأة، سواء المقارِن للعقد أو الحادث بعده. علمًا أن الساقط بهذه الأمور كل ما يُسمى مهرًا، فيدخل فيه المهر المسمى ابتداءً، والمهر المفروض الصحيح، ومهر المثل.

ويرى الحنابلة أنه إذا افترق الزوجان في النكاح الفاسد قبل الدخول، بغير طلاق ولا موت، كاختلاف دين ورضاع، لم يكن للمرأة مهر بلا نزاع في المذهب، وإن كان بطلاق فالمذهب أنه لا مهر لها، وعليه أكثر الأصحاب.

ويرى الظاهرية أن من انفسخ نكاحه بعد صحته بما يوجب فسخه، فللمرأة المهر

المسمَّى كله، فإن لم يسمِّ لها صداقًا فلها مهر مثلها، سواء دخل بها أو لم يدخل. ويرى فقهاء الزيدية أن الزوج إذا لم يسم للمرأة مهرًا أو سمَّى تسمية باطلة، ثم فسخ النكاح قبل الدخول، فإنها لا تستحق بالفسخ شيئًا مطلقًا، لا مهر لها ولا متعة ولا ميراث إذا مات بعد الفسخ، وسواء كان الفسخ بالحكم أم بالتراضي، وسواء كان من جهته، أم من جهتها، أم من جهتهما. وذهب الإمامية إلى أن المرأة لا تستحق المهر بالفسخ قبل الدخول، في عدة أحوال من أهمها: إذا فسخ الزوج النكاح بأحد العيوب في المرأة؛ فإن كان قبل الدخول فلا مهر. وكذا لو فسخت المرأة النكاح قبل الدخول بأحد العيوب فلا مهر، إلا في العِنِّين. وإذا تزوج امرأة على أنها حرة فبانت أمة، كان له الفسخ، فإن كان قبل الدخول فلا مهر لها. ويرى الإباضية أن نكاح الشِّغار حرام، وأنه إذا فعل المتعاقدان فإنه يفسخ، ولا شيء للمرأة إن فسخ قبل الدخول، لا مهر ولا متعة.

دليل الضابط:

أن المهر إنما يجب بالعقد، والعقد فاسد، فوجوده كعدمه، كالبيع الفاسد.

تطبيقات الضابط:

١- نكاح المحلِّل يُفسخ، ولا شيء للمرأة إن وقع الفسخ قبل الدخول.

٢- **من التطبيقات المعاصرة:** ما يحدث في بعض الدول الغربية من زواج الشاب المسلم من المرأة؛ رغبة في تحصيل بعض المنافع الشخصية، كاستمرار بقائه في هذه البلدة المسافر إليها، أو حصوله على بعض المميزات التي تمنحها تلك الدول للمتزوجين، وليس له رغبة صادقة في الزواج بتلك المرأة، فهو زواج صُوْري لا يعقُبه أيُّ التزامات زوجية، على كلا الطرفين، فهذا الزواج غير صحيح.

استثناءات من الضابط:

استثنى فقهاء المالكية بعض التطبيقات، من أهمها:

١- لو ادعى الزوجُ الرضاعَ الموجب لتحريم زوجته عليه، ولم يكن دخل بامرأته، ثم أنكرت المرأة، فإن النكاح يُفسخ، ويلزمه نصف المسمى.

٢- التفريق بين المتلاعنَيْن قبل الدخول يوجب على الزوج نصف المسمى.

رقم الضابط: ١٥١٢

نصُّ الضابط: أَنْكِحَةُ الكُفَّارِ مَحْكُومٌ بِصِحَّتِهَا قَبْلَ الإِسْلَامِ.

صيغة أخرى للضابط:

أنكحة الكفار صحيحة.

صيغة ذات علاقة:

كل نكاح صحيح بين المسلمين فهو صحيح بين أهل الكفر (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

المسلمون الجدد الذين وُلدوا ونشؤوا في مجتمعاتٍ لها قوانينها وعاداتها ومعتقداتها وأحوالها الشخصية، يحتاجون إلى فقه خاص ينظِّم حياتهم ويبين علاقتهم بالمجتمع الذي يعيشون في كنفه. ومن أهم المسائل المطروحة اليوم مسألة إسلام الزوجين أو أحدهما.

وإن نظرة الفقهاء في أنكحة غير المسلمين صحة وفسادًا متباينة، وعلى القول بصحتها - وهو قول الجمهور، خلافًا للمالكية والزيدية وبعض الحنفية القائلين بفسادها ولكنهم يُقَرُّون عليها - فلا يخلو حالهم من أمرين: دخول الإسلام، أو التحاكم إلى المسلمين خصوصًا إذا كانوا مقيمين في البلدان الإسلامية.

وفي كلا الأمرين يُحكم بصحة أنكحتهم دون النظر إلى الصفة التي وقع عليها النكاح، إلا أنَّ الحكم مقيَّد بشرطين، لا بد من تحققهما: أن تكون المرأة ممن يجوز ابتداءً نكاحها في الحال، فلا يُقَرُّ النكاح إذا كانت المرأة محرَّمةَ بالنسب، أو الرضاع، أو السبب، كالمصاهرة، والمطلَّقة ثلاثًا، والمعتدَّة، لأنها ممن لا يجوز ابتداء نكاحها في الحال. وأن يعتقدوا إباحة ذلك في دينهم، فلا يُقَرُّون على ما لا يعتقدون حِلَّه.

فإذا أسلم الزوجان أو أحدهما، فلا يخلو أمرهما عن ثلاث حالات: أن يسلما معًا فهما على نكاحهما. أن يُسلم الزوجُ وحده، ولم يكن بينهما سبب من أسباب التحريم، وكانت الزوجة من أهل الكتاب، فهما على نكاحهما. أن تُسلم الزوجة، ويبقى الزوج على دينه، وهذا محل نظر واجتهاد بين العلماء، والذي قرره المجلس الأوروبي للإفتاء هو:

إن كان إسلامها قبل الدخول بها، فتجب الفرقة حالًا، وإن كان إسلامها بعد الدخول، وأسلم الزوج قبل انقضاء عِدّتها، فهما على نكاحهما، وإن كان إسلامها بعد الدخول، وانقضت العدة، فلها أن تنتظر إسلامه ولو طالت المدة، فإن أسلم فهما على نكاحهما الأول دون حاجة إلى تجديد له، فإذا اختارت الزوجة نكاح غير زوجها بعد انقضاء العدة، فيلزمها طلب فسخ النكاح عن طريق القضاء؛ ولا يجوز للزوجة عند المذاهب الأربعة بعد انقضاء عدتها البقاء عند زوجها، أو تمكينه من نفسها.

ويرى بعض العلماء: أنه يجوز للزوجة المسلمة أن تمكث مع زوجها بكامل الحقوق والواجبات الزوجية إذا كان لا يضيرها في دينها، وتطمعُ في إسلامه، وذلك لعدم تنفير النساء من الدخول في الإسلام إذا عَلِمْن أنهن سيفارقن أزواجهن ويتركن أسرهن؛ ويستندون في ذلك إلى قضاء أمير المؤمنين عمر بن الخطاب في تخيير المرأة في الحِيرة التي أسلمت ولم يسلم زوجها: «إن شاءت فارقته، وإن شاءت قرت عنده».

دليل الضابط:

روى البخاري عن ابن عباس: كان المشركون على منزلتين من النبي ﷺ والمؤمنين: كانوا مشركي أهل حرب يقاتلهم ويقاتلونه، ومشركي أهل عهد لا يقاتلهم ولا يقاتلونه، فكان إذا هاجرت امرأة من أهل الحرب لم تخطب حتى تحيض وتطهر، فإذا طهرت حل لها النكاح، فإن هاجر زوجها قبل أن تنكح رُدَّت إليه. فدل الحديث على أن أنكحة الكفار التي عقدوها واعتقدوا صحتها أثناء كفرهم يحكم لها بالصحة دون النظر إلى الصفة التي وقع عليها النكاح، وبدليل أنه: أسلم خلق كثير في عهد الرسول ﷺ مع نسائهم، ولم يسألهم ﷺ عن كيفية عقد النكاح، وهذا أمر عُلم بالتواتر والضرورة فكان يقينًا.

تطبيقات الضابط:

١- من نكح قبل الإسلام بلا ولي ولا شهود لاعتقاده حل ذلك، ثم أسلم، لم يُفسخ نكاحه؛ لأن أنكحة الكفار محكوم بصحتها قبل الإسلام.

٢- لو طلق رجل زوجته ثلاثًا وهما كافران ولم تتحلل فيه، ثم أسلما، لم تحلَّ له إلا بمحلِّل وإن لم يعتقدوه طلاقًا.

ضوابط باب الطلاق

رقم الضابط: ١٥١٣

نصُّ الضابط: الطلاقُ لا يَكُونُ إِلَّا بَعْدَ تَحَقُّقِ الزَّوْجِيَّةِ.

صيغة أخرى للضابط:

الطلاق يقتضي سابقة النكاح.

صيغة ذات علاقة:

كل نكاح كان فيه اختلاف ودخلت في تحريمه الشبهة، فالطلاق فيه يَلحق(متفرع).

شرح الضابط:

اتفق أهل العلم على أن وقوع الطلاق على المرأة يترتب على ملك عصمة النكاح وقيام الزوجية بين الرجل والمرأة، فالطلاق لا بد له من عصمة مملوكة للزوج وقت وقوعه، فإذا كانت المرأة أجنبيةً لم تدخل أصلاً في عصمة الشخص، فإنه لا يلحقها طلاق منه، ولا معنى لإيقاع الطلاق عليها أصلاً؛ كما أنها إذا كانت في عصمته في وقتٍ ما، ثم خرجت بعد ذلك منها إما بطلاقٍ سابقٍ منه، أو بصورة أخرى، فإن الطلاق لا يلحقها منه في هذه الحالة. وبناء على هذا فإن الطلاق يقع على المرأة: إذا كان النكاح قائماً بينها وبين زوجها فعلاً ولو قبل الدخول، أو كان قائماً حكماً في أثناء العدة.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ [الأحزاب: ٤٩]. استدل جماعة من السلف بهذه الآية على أن الطلاق لا يقع إلا إذا تقدمه نكاح؛ لأن الله تعالى عقَّب النكاح بالطلاق، فدل على أنه لا يصح ولا يقع قبله، وهكذا روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال الله تعالى: ﴿إِذَا نَكَحْتُمُ ٱلْمُؤْمِنَـٰتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ﴾، فلا طلاق قبل النكاح، وفي الحديث الذي رواه ابن ماجه: «لا طلاق قبل نكاح».

تطبيقات الضابط:

١- لو قال رجل لامرأة: إن تزوجتكِ فأنت طالق؛ فتزوجها، لا تطلق؛ أو رجلٌ قال لزوجته: إن تزوجتُ فلانة فهي طالق، أو قال: إن تزوجتُ عليكِ امرأةً فهي طالق، ثم تزوج تلك الفلانة أو تزوج أيّ امرأةٍ أخرى، لا يقع الطلاق عند البعض كالشافعية والحنابلة؛ لأنها كانت أجنبية قبل النكاح.

٢- المطلّقة قبل الدخول والخلوة، لا يقع عليها طلاقٌ آخر، لانقطاع العلاقة الزوجية انقطاعًا تامًا بمجرد صدور لفظ الطلاق الأول، فلم تبق المرأةُ محلًّا للطلاق.

** ** **

رقم الضابط: ١٥١٤

نصُّ الضابط: لَا طَلاقَ في إِغْلاقٍ.

صيغة ذات علاقة:

كل طلاق جائز، إلّا طلاقَ المعتوه والمغلوب على عقله. (أعم).

شرح الضابط:

هذا الضابط نص حديث نبوي شريف، ويُعدّ من جوامع الكلم، لاشتمال كلمة (الإغلاق) فيه على أكثر من معنًى، منها: الإكراه، والجنون، والغضب، والسكر، وغير ذلك من كل ما يؤثر في إرادة الشخص أو في عقله تأثيرًا يصل به إلى حدِّ رفع التكليف، فمَن زال عقله بسبب يُعذر فيه كالمجنون، والنائم، والمغمى عليه، والمبرسم، لم يقع طلاقه.

دليل الضابط:

قوله ﷺ في الصحيحين: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى» يفيد أنه إذا خلا عمل الإنسان عن النية لم يكن له اعتبار، ومن ذلك إيقاع الطلاق في حال الإكراه، أو الغضب الشديد الذي لا يعي صاحبه ما يقول، أو إيقاعه في حال الجنون أو السكر، ففي هذه الحالات لا توجد نية الطلاق، فلا يقع.

تطبيقات الضابط:

١- لا يقع طلاق النائم، لأنه مغلق على عقله لا يُفيق.

٢- لا يقع طلاق الصبي لأن الصبي في حكم المجنون الذي لا يعقل ما يصنع.

** ** **

رقم الضابط: ١٥١٥

نصُّ الضابط: الطَّلَاقُ الصَّرِيحُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى قَصْدِ المَعْنَى.

صيغة أخرى للضابط:

الطلاق يقع مع الجهالة.

صيغة ذات علاقة:

المتكلم بما لا يعلم معناه يلزمه حكمه في الطلاق والعتاق والنكاح والتدبير. (أعم).

شرح الضابط:

قسَّم الفقهاء الطلاق من حيث الصيغة المستعملة فيه إلى نوعين: صريح، وكنائي:

١- **الطلاق الصريح**: اتفق الفقهاء على أن اللفظ الصريح في الطلاق: هو ما لا يُستعمل إلا في الطلاق غالبًا، لغة أو عرفًا. واتفقوا على أن وقوع الطلاق به بغير نية، كما يقع به الطلاق قضاءً حتى لو نوى غير الطلاق، فلو أطلق اللفظ الصريح، وقال: لم أنو به شيئًا، وقع به الطلاق، ولو قال: نويت غير الطلاق لم يُصدَّق قضاءً وصُدِّق ديانة.

٢- **الطلاق الكنائي**: اتفق الفقهاء على أن الكناية في الطلاق هي: ما لم يوضع اللفظ لها، بل احتمل اللفظ الطلاق وغير الطلاق، فأما إذا لم يحتمل اللفظُ الطلاقَ أصلًا لم يكن كناية، وكان لغوًا لا يقع به شيء، أما الكنائي فلا يقع به الطلاق إلا مع النية؛ لأن اللفظ يحتمل الطلاق وغيره، فلا يصرف إلى الطلاق إلا بالنية.

وأما عن ماهية هذه الألفاظ الصريحة والكنائية في الطلاق، فقد تنوعت أنظار الفقهاء فيها: فذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الألفاظ الصريحة في الطلاق ثلاثة: الطلاق

والفراق والسراح، وما اشتُقّ منها لغة وعرفًا، وأما الكنائي فما وراء الصريح من الألفاظ مما يحتمل الطلاق كلفظ: اعتدّي، واستبرئي رحمك، والحقي بأهلك، وأنت خليّة، وأنت مُطْلقة بغير تشديد ونحو ذلك.

وذهب الحنفية إلى وقوع الطلاق باللفظ المحرَّف، فإن كان اللفظ صريحًا وقع الطلاق به بغير نية، كلفظ: طلاغ، وتلاغ، ولا فرق في هذا بين أن يكون المطلق عالمًا أو جاهلًا، إلا أن يقول المطلِّق: تعمَّدتُ التصحيف هذا للتخويف، واحتفَّ به من قرائن الحال ما يصدِّقه، فإنه لا يقع به شيء على المفتى به. وذهب الحنفية والمالكية إلى أن الكنايات الظاهرة في الطلاق تلحق بالصريح، فأوقعوا الطلاق بها بغير نية، وهي الكنايات التي تُستعمل في الطلاق كثيرًا وإن لم توضع له في الأصل، كلفظ الفراق والسراح.

ويرى الظاهرية أن من قال لامرأته: أنتِ عليَّ حرام، فهو كلام باطل وكذب، ولا تكون بذلك عليه حرامًا، وهي امرأته كما كانت، سواء نوى بذلك طلاقًا أو لم ينو. ويرى الإمامية أنه لا عبرة بلفظ السراح والفراق، وإن عبَّر عن الطلاق بهما في القرآن الكريم بقوله: ﴿أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖ﴾ [البقرة: ٢٢٩]، ﴿أَوۡ فَارِقُوهُنَّ بِمَعۡرُوفٖ﴾ [الطلاق: ٢]؛ لأنهما عند الإطلاق لا يطلقان عليه فكانا كناية عنه، وكذا لفظ الخلية أو البرية، وغيرهما من الكنايات كالبتة، والبتلة، وحرام، وبائن، واعتدِّي، وإن قصد الطلاق؛ لأصالة بقاء النكاح إلى أن يَثبُت شرعًا ما يزيله.

دليل الضابط:

قوله ﷺ فيما روى أبو داود: «ثلاث جِدُّهن جِدّ، وهزلهن جد: النكاح، والطلاق، والرجعة». وقال علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ثلاثة لا لعب فيهن: الطلاق والعتاق والنكاح. وقد دل الإجماع على أن طلاق الهازل يقع، قال ابن المنذر: أجمع كل من أحفظ عنه من أهل العلم، على أن جد الطلاق وهزله سواء.

تطبيقات الضابط:

١- إن خيَّر زوجته في الطلاق فمضى زمن تخييرها أو مكَّنته من نفسها بعد علمها، قام هذا مقام ردها بالرفض، ولو كان هذا مع جهلها بالحكم.

٢- من التطبيقات المعاصرة: ما يقع بين الممثلين والممثلات في الأفلام ونحوها من الطلاق بينهم إذا كانوا من الأزواج فالطلاق واقع، ولا عبرة في إيقاع الطلاق ممن ليس منهم لكونه لا محل له.

** ** **

رقم الضابط: ١٥١٦

نصُّ الضابط: الكِنايَةُ معَ النِّـيَّـةِ في الطَّلاقِ كالصَّريح.

صيغة أخرى للضابط:

كنايات الطلاق تفتقر إلى نية، أو ما يقوم مقامها.

صيغة ذات علاقة:

الصريح من ألفاظ العقود والفسوخ لا يحتاج إلى نية، والكناية تحتاج. (أعم).

شرح الضابط:

كل لفظ يحتمل الطلاق ويحتمل غيره - الكناية - فالمرجع فيه إلى نية الزوج وقصْده، فإن نوى به الطلاق وقع طلاقًا، وكان حكمه كحكم الطلاق الصريح، وإن لم ينو به الطلاق فلا يقع طلاقًا. هذا ما عليه عامة فقهاء المذاهب. وأضاف المالكية أن لفظ الطلاق الكنائي إن كثر استعماله في الطلاق وعُرف به فإنه يصيّره طلاقًا صريحًا. وذهب ابن حزم والإمامية إلى عدم وقوع الطلاق بألفاظ الكناية مطلقًا.

والكنايات في الطلاق نوعان: ظاهرة، نحو: أنتِ خليّة، وبريئة، وبائن. وخفيّة، نحو: اخرجي، واذهبي، واعتدِّي.

وهل تقوم دلالة الحال مقام النية في كنايات الطلاق، كوجود حال غضب من

الزوج، أو خصومة بينه وبين زوجته قبل إيقاع الطلاق؟ ذهب الحنفية والحنابلة إلى اعتبار ذلك ومنعه الشافعي.

دليل الضابط:

ما رُوى سعيد بن منصور أن رجلًا قال لامرأته: حبْلُكِ على غارِبِكِ، فأحلفه عمر ابن الخطاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عند الكعبة: ماذا أراد؟ فقال: أردتُ الفراق، فقال له عمر: فهو ما أردتَ. **وجه الاستدلال:** أنه سأله عن قصده، فدل على أن النية معتبرة في الطلاق الكنائي.

تطبيقات الضابط:

١- لو جعل الزوج الطلاق بيد زوجته، فقالت: سرّحتُ نفسي، أو اخترتها، أو اخترت أبويَّ، أو اخترت الأزواج، أو اخترت ألا تدخل علي، أو اخترت الانفراد، أو اخترت الاستقلال بنفسي، مع نية الطلاق وقع، لأن هذه العبارات كنايات عن الطلاق.

٢- إن قال الزوج لامرأته: أنتِ خالصة، فإن هذا اللفظ من كنايات الطلاق يقع به الطلاق إذا نواه.

** ** **

رقم الضابط: ١٥١٧

نصُّ الضابط: الطَّلَاقُ لَا يَتَبَعَّضُ.

صيغة أخرى للضابط:

بعض التطليقة يقوم مقام التطليقة.

شرح الضابط:

الزوج إذا أوقع جزءًا من الطلاق على زوجته بأن قال لها: أنتِ طالق نصف تطليقة، أو أوقع الطلاق على بعض زوجته بأن قال لها: نصفك طالق، فإن الزوجة تطلق حينئذٍ تطليقة كاملة؛ لأن مبنى الطلاق على السراية، فإذا وقع جزء منه سرَى إلى الكل. وهذا قول عامة أهل العلم.

دليل الضابط:

ما رُوي عن بعض التابعين أنهم أوقعوا الطلاق المبعَّض طلاقًا كاملًا: فقد روى ابن أبي شيبة عن الحسن في رجل كان له أربع نسوة فقال لهن: بينكن تطليقة. قال الحسن: لكل واحدة تطليقة. وروي نحو هذا عن حماد وقتادة. وسئل عمر بن عبد العزيز عن الرجل يطلِّق امرأته نصف تطليقة قال: هي تطليقة. وروي عن الشعبي نحو هذا.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قال الزوج لزوجته: أنتِ طالق نصف تطليقة، وقعت تطليقة كاملة، وكذلك إذا قال لها: أنت طالق ثلث تطليقة، أو ربع تطليقة، وقعت تطليقة كاملة. ولو قال لها: أنت طالق تطليقةً ونصفًا كانت تطليقتين، أو قال لها: أنت طالق تطليقتين وعُشْرًا.. طلقت ثلاثًا.

٢- إن قال لزوجته: بعضُك طالق، أو جزء منك طالق، أو بدنك أو رأسك أو شعرك أو يدك أو أصبعك طالق.. طلقت، ولا يقع الطلاق على بعضها دون بعض.

** ** **

رقم الضابط: ١٥١٨

نصُّ الضابط: الطَّلَاقُ الْمُعَلَّقُ بِالشَّرْطِ كَالْموقَعِ بَعْدَ الشَّرْطِ.

صيغة أخرى للضابط:

إذا علق الزوج الطلاق بشرط لم تطلق قبل وجوده.

صيغة ذات علاقة:

إذا علق الطلاق بأمر كائن لا محالة وقع الطلاق في الحال. (استثناء) .

شرح الضابط:

اتفق جمهور الفقهاء على صحة اليمين بالطلاق أو تعليق الطلاق على شرط مطلقًا إذا استوفى شروط التعليق الآتية، فإذا حصل الشرط المعلَّق عليه الطلاق حصل الطلاق

دون اشتراط الفور إلا أن ينويَه، وإذا لم يحصل الشرط لم يقع الطلاق سواء في ذلك كون الشرط المعلق عليه من فعل الحالف أم المحلوف عليها، أو غيرهما، أو لم يكن من فعل أحد. ثم ما دام لم يحصل الشرط المعلق عليه، فإن الزوج لا يُمنع من قربان زوجته عند الجمهور، وقال مالك: يُضرب له أجل المُولي.

كما ذهب المالكية إلى أن الزوج إن علق طلاقها بأمر في زمن ماضٍ ممتنع عقلًا أو عادة أو شرعًا حنث للحال، وإن علقه بأمر ماضٍ واجب فعله عقلًا أو شرعًا أو عادة فلا حنث عليه، وإن علقه بأمر في زمن مستقبل، ففيه تفصيل: فإن كان محقق الوجود أو مظنون الوجود عقلًا أو عادةً أو شرعًا لوجوبه نُجِّز للحال، كما إذا قال: هي طالق إن لم أمسَّ السماء، أو هي طالق إن قمت، أو إن صليت. وإن كان المعلق عليه مستحيلًا أو نادرًا أو مستبعدًا عقلًا أو عادة أو شرعًا لحرمته لم يحنث كما لو قال: أنت طالق لو جمعت بين الضدَّين، أو إن لمست السماء، أو إن زنيت.

وذهب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم إلى أن الطلاق المعلق إن قصد الزوج بتعليقه على شيء وقوعَ الطلاق عند حصول المعلق عليه اعتبر طلاقاً، وإن قصد الحثَّ والمنع أو تصديق خبر أو تكذيبَه لم يقع، وإنما يكون يمينًا تجب فيها الكفارة، وبهذا الرأي أخذت هيئة كبار العلماء بالمملكة السعودية. وكذا القانون المصري المادة (٢٥)، والسوري المادة (٩٠)، ونص المادة «لا يقع الطلاق غير المنجز إذا لم يقصد به إلا الحثَّ على فعل شيء، أو المنع منه، أو استُعمل استعمال القسم لتأكيد الإخبار لا غير».

وخالف الظاهرية والإمامية الجمهور فذهبوا إلى أن تعليق الطلاق بالشرط أو بالصفة باطل لا يلزم منه شيء؛ لأن تعليق الطلاق بالشرط أو بالصفة ـ عندهم ـ ليس في كتاب الله تعالى ولا في سنة نبيه ﷺ، وما ليس كذلك فهو باطل.

ومثل تعليق الطلاق بالشرط والصفة: اليمين به أيضًا، سواء يمينُ برٍّ أو حِنث، فلا يقع بها طلاق لأن كل حلف بغير الله عز وجل معصية، وليس يمينًا.

وشروط صحة اعتبار تعليق الطلاق على شرط سبعة: أن يكون الشرط المعلق عليه معدومًا عند الطلاق وعلى خطر الوجود في المستقبل. وأن يكون التعليق متَّصلًا بالكلام وإلّا وقع الطلاق منجَّزًا. وألّا يقصد به المجازاة. وأن يذكر المشروط في التعليق، وهو المعلق عليه. ووجود رابط وهو أداة من أدوات الشرط، إلا أن يفهم الشرط من المعنى. وقيام الزوجية بين الحالف والمحلوف عليها عند التعليق حقيقة أو حكمًا. وكون الزوج أهلًا لإيقاع الطلاق عند التعليق، بأن يكون بالغًا عاقلًا عند الجمهور.

دليل الضابط:

روى البخاري عن ابن عمر قال: طلق رجل امرأته البتة إن خرجت، فقال ابن عمر: إن خرجت فقد بانت منه، وإن لم تخرج فليس بشيء. **مُفاد الخبر**: أن الطلاق المعلق بالشرط واقع عند تحقق الشرط المعلق عليه لا قبله.

تطبيقات الضابط:

١- إذا علق طلاق امرأته بصفة ثم أبانها بخلع أو طلاق، ثم عاد فتزوجها، ووُجدت تلك الصفة طلُقت عليه، مثاله: إذا قال لامرأته: إن كلمت أباك فأنت طالق، ثم أبانها بخلع ثم تزوجها فكلمت أباها، فإنها تطلق.

٢- لو علق رجل طلاق زوجته على نيل شهادة جامعية، أو على فوز فريق رياضي، أو على ركوب طائرة، أو غير ذلك، فإن حصل ما عَلَّق عليه الطلاق وقع الطلاق لا محالة عند الجمهور.

استثناءات من الضابط:

الاستثناء الشرعي: وهو التعليق على مشيئة الله تعالى مبطل للطلاق المعلق على شرط ولو حصل الشرط، هذا عند الحنفية والشافعية إذا استوفى شروطه؛ وذلك للشك فيما يشاؤه سبحانه.

** ** **

رقم الضابط: ١٥١٩

نصُّ الضابط: كُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الْمَرْأَةِ لا بِسَبَبٍ مِنَ الزَّوْجِ فَهِيَ فَسْخٌ، وكُلُّ فُرْقَةٍ جَاءَتْ مِنْ قِبَلِ الزَّوْجِ فَهِيَ طَلَاقٌ.

صيغة أخرى للضابط:

كل فرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من الزوج فهي فسخ.

صيغة ذات علاقة:

كل موضع حكمنا فيه بالفرقة بين الزوجين فذاك فسخ لا طلاق. (بيان).

شرح الضابط:

الفرقة الحاصلة بين الزوجين أحد نوعين: إما فرقة بطلاق، وإما فرقة بغير طلاق وهي فرقة الفسخ، ولكل واحد منهما حقيقته التي تميزه عن الآخر؛ فحقيقة الطلاق توجب إنهاء الزواج وتقرير الحقوق الزوجية المترتبة عليه من عدة، وسكن، ونفقة، وهو لا يكون إلا في النكاح الصحيح. وأما الفسخ فحقيقته أنه عارض يمنع بقاء النكاح كردة أحد الزوجين عن الإسلام، أو يكون تداركًا لأمر اقترن بالإنشاء جعل العقد غير لازم كالفسخ بخيار البلوغ.

فكل فُرقة جاءت من قبل المرأة لا بسبب من قبل الزوج فهي تكون فسخًا كالردة من جهة المرأة وخيار البلوغ وعدم الكفاءة، وكل فرقة جاءت من قبل الزوج فهي طلاق كالإيلاء والجَبِّ والعُنَّة، كما أن الفرقة إذا وقعت من قبل الزوج بمباح أو محظور تستحق الزوجة النفقة والسُّكنى. وتتجلى مكانة الضابط فيما يترتب على القول به من آثار، ويمكن إبراز ذلك في النقاط التالية:

١- إن قلنا: إن الفرقة فسخٌ فإن هذا يترتب عليه أنه لا ينقص عدد الطلَقات التي يملكها الرجل، وأما إن قلنا بأنها طلاقٌ، فإنها تنقص بها عدد الطلَقات.

٢- فرقة الفسخ لا يقع في عدتها طلاق، إلا إذا كانت بسبب الردة أو الإباء عن

الإسلام، فيقع فيهما عند الحنفية طلاق؛ زجرًا وعقوبة، أما عدة الطلاق فيقع فيها طلاق آخر، ويستمر فيها كثير من أحكام الزواج.

٣- الفسخ قبل الدخول لا يوجب للمرأة شيئًا من المهر، أما الطلاق قبل الدخول فيوجب نصف المهر المسمَّى، فإن لم يكن المهر مسمًّى استحقَّت المرأة المتعة.

دليل الضابط:

أن الطلاق إنما يكون ممَّن يكون في يده الطلاق؛ لقوله ﷺ فيما رواه ابن ماجه: «إنما الطلاق لمن أخذ بالساق»، فكل فُرقة جاءت من قِبل الزوج الذي في يده الطلاق فهو طلاق، ولما كانت المرأة ليس في يدها طلاق، فكل فرقة جاءت من قِبلها لا من قبل الزوج فليست بطلاق.

تطبيقات الضابط:

١- يرتفع النكاح باختيار المرأة نفسها إذا ثبت عيب الزوج بالجَبِّ أو العُنَّة أو الخصاء أو الخنوثة، وتكون هذه الفرقة طلاقًا؛ لأن سبب الفرقة جاء من جهة الرجل وإن كان طلب التفريق من جهة المرأة.

٢- الفرقة الواقعة بالخلع بين الزوجين فسخ لا طلاق؛ لأنها من قبل المرأة، وبه قال الحنفية.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٢٠

نصُّ الضابط: الأَصْلُ في الطَّلَاقِ أَنْ يَكُونَ رَجْعِيًّا.

صيغة أخرى للضابط:

الأصل في الطلاق هو الرجعي.

صيغة ذات علاقة:

كل طلاق بغير عوض، لا يقع إلا رجعيًّا. (متفرع).

شرح الضابط:

ينقسم الطلاق إلى قسمين: طلاق رجعي، وطلاق بائن، والأصل فيه هو الطلاق الرجعي، بمعنى أنه إذا حدث تردّدٌ في نوع الطلاق الواقع على الزوجة المدخول بها، هل هو رجعي أو بائن؟ فالترجيح يكون للطلاق الرجعي. أما مفهوم الرجعي والبائن فهو:

الطلاق الرجعي: لا يرتفع فيه النكاح بمجرد صدور ما يدل عليه، بل لا يرتفع إلا بانتهاء عدّة المطلّقة، أما في أثناء العدّة فعقدُ الزوجية باقٍ بين الزوجين، ويحق للزوج أن يُراجع زوجته بما يدل على المعاشرة الزوجية بينهما قولاً أو فعلاً بدون حاجة إلى إنشاء عقد النكاح من جديد، سواء رضِيَتْ الزوجة بالمراجعة أم لم تَرْضَ.

أما الطلاق البائن: فبمجرّد وقوعه يرفع النكاح في الحال، فلا تَحِلّ المطلّقة لزوجها ولا يَحِلّ له أن يعاشرها معاشرة الأزواج ولو في أثناء العدّة، بل لا تعود هذه المرأة إلى زوجية هذا المطلِّق مرة أخرى إلا بعد انتهاء العدّة بعقدٍ ومهرٍ جديدَيْن. وهذا مذهب المالكية والشافعية والظاهرية والإباضية، وهو ما اعتمدتْه بعض قوانين الأحوال الشخصية، وجرى به القضاء في بعض المحاكم.

دليل الضابط:

قال تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًا﴾[البقرة: ٢٢٨]، وذلك بعد قوله: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾. فقد أَعطى الله سبحانه وتعالى الحق للزوج بعد أن طلّق زوجته في أن يُراجعها، لأن قوله: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ ﴾ معناه: أن الزوج أولى بردّ زوجته إلى عصمته في أثناء العدّة في كل طلاق إلا ما استُثني منه، ولا يكون الزوجُ أحقَّ وأولى بذلك إلا إذا كان النكاح باقيًا، فدلّ على بقاء النكاح.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قال لزوجته المدخول بها: أنتِ طالق، أو مطلَّقة، أو طلَّقتُكِ، ونحوها من الألفاظ الصريحة في الطلاق، لم تقع إلا طلقةٌ واحدةٌ رجعيةٌ سواءٌ نواها رجعية أو بائنة أو لم يَنْوِ شيئًا.

٢- إذا قال لزوجته المدخول بها: أنتِ طالقٌ، أنتِ طالق، أنتِ طالق (أي كرّر هذا اللفظ ثلاث مرات في مجلس واحد). أو قال: أنتِ طالقٌ ثلاثًا (أي جَمَع الطلقات الثلاث وتلفّظ بها في عبارة واحدة). أو قال: أنتِ طالق (وأشار بأصابعه الثلاث مرفوعة). فقد وقع خلاف بين العلماء هل تقع بها ثلاث طلقات أو واحدة؟ اتجه جماعة من أهل العلم وكذلك بعض هيئات الإفتاء المعاصرة إلى أنها طلقة واحدة رجعية عملاً بالأصل المعبّر عنه بهذا الضابط.

استثناءات من الضابط:

الطلاق نظيرَ الإبراء من مؤخّر الصّداق أو نفقة العدّة طلاق بائن. **وجه الاستثناء:** أنه صورة من صور الطلاق على مالٍ، والطلاق على مالٍ هو من أجل أن تفتديَ المرأةُ نفسها وتُخلِّص عصمتها من قيد الزوجية، ولا يتم لها هذا المراد إلا إذا كان الخلاص على سبيل البينونة لا على سبيل الرجعة، إذ إن ثبوت حق الرجعة حينئذ يقضي على معنى هذا الافتداء والغرض المقصود منه في حق الزوجة.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٢١

نصُّ الضابط: الرَّجْعِيَّـةُ كالزَّوْجةِ.

صيغة أخرى للضابط:

المطلقة رجعيًّا بمنزلة الزوجة.

شرح الضابط:

الأصل - أي الحكم المستصحَب - في الطلاق الرجعي هو اعتبار المطلقة الرجعية زوجةً تتمتَّع بكامل الحقوق الزوجية التي تتمتع بها غير المطلقة إلا في أمور معدودة، بعضها متفق عليه، والبعض الآخر محل اختلاف بين الفقهاء. ويظهر بالتأمل: أن الطلاق الرجعي منزلة بين منزلتين هما: الزوجية، وعدمها؛ ولذا اختلفت نظرة الفقهاء في أحكام المطلقة الرجعية تبعًا لبيان ماهية الرجعة: فهي عند الحنفية: استدامة الملك القائم،

ومنعه من الزوال، وفسخ السبب المنعقد لزوال الملك. وعند الشافعية: هي استدامة من وجه، وإنشاء من وجه، بناءً على أن الملك عندهم قائم من وجه، زائل من وجه.

يوضِّح ذلك: أن الرجعية زوجة باعتبار أنها: لا صداق لها، ولا يشترط رضاها في الرجوع. ولا تحتاج إلى ولي، وهذا محل اتفاق. وهي غير زوجة في أمور، هي محل خلاف بين الفقهاء، منها: الوطء، ومقدماته من لمس أو كلام مثير للشهوة أو دخول أو نظر، والخلوة، والسفر؛ فمنهم من أجاز للرجل ذلك مطلقًا، كالظاهرية والحنابلة والزيدية، ومنهم من أجازه مع الكراهة كالحنفية، ومنهم من حرَّمه مطلقًا كالمالكية والشافعية. وهذا محله ما لم تحصل الرجعة.

ولا يكون الطلاق رجعيًّا ما لم تتوافر فيه ثلاثة شروط: أن يقع بعد الدخول بالمرأة. وألّا يكون على عوض كالخلع. وألّا يبلغ حدّ ثلاث تطليقات.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓاْ إِصْلَٰحًا﴾ [البقرة:٢٢٨]. وجه الدلالة: أن «بعولتهن» في الآية وهم الزوج أحق بنكاحهن في العدة من باقي الرجال.

تطبيقات الضابط:

١- الرجعية يلحقها الطلاق، والإيلاء، والظهار، واللعان، ما دامت في العدة لأنها زوجة.

٢- لا يجوز نكاح المرأة في عدة أختها الرجعية، لحرمة الجمع بين الأُختين في ملك النكاح، إذِ الرجعية زوجة ما دامت في العدة.

استثناءات من الضابط:

١- الرجعية لا يُقسم لها بين الزوجات في المبيت.

٢- الرجعية إذا خرجت من منزلها بغير رضى المطلق لا تسقط نفقتها، بخلاف الزوجة، لأن نفقتها في مقابلة الاستمتاع بها، فلما منعته الاستمتاع بنشوزها سقطت عنه، والرجعية لا يُستمتع بها.

رقم الضابط: ١٥٢٢

نصُّ الضابط:

كُلُّ فِعْلٍ يَدُلُّ عَلَى اسْتِدَامَةِ الزَّوَاجِ، تَكُونُ بِهِ الرَّجْعَةُ.

صيغة ذات علاقة:

تصح الرجعة بالصريح، وبما يوجب حرمة المصاهرة. (أعم).

شرح الضابط:

الرجعة: هي إعادة الزوجة المطلّقة طلاقًا غير بائن إلى ما كانت عليه قبل الطلاق. والطلاق الرجعي لا يزيل ملك الزوج عن زوجته ولا يزيل حِلّيّتها له ما دامت العدّة قائمة، بل يكون للمطلِّق كل حقوق الزوج، فله أن يراجعها في العدّة في أيِّ وقت شاء بدون نكاح جديد، سواء بالقول بأن يقول لها: راجعتُكِ ونحو ذلك، أو عن طريق فعلٍ من الأفعال الخاصة بالمعاشرة الزوجية. أما إذا انتهت العدّة فيزول الملك الحالي للزوج عن زوجته وتخرج الزوجة به عن عصمته.

وقد اتفق الفقهاء على أنه تصح مراجعة الزوجة المطلَّقة طلاقًا رجعيًّا بـ(القول). أما المراجعة بـ(الفعل) فهي مختلَفٌ فيها بين الفقهاء، فهل يُعتبر مجرّدُ فعله مراجعةً منه لزوجته ولو لم يُصرِّح بلسانه بأنه راجعها؟ هذا ما قال به في الجملة الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والإمامية، إلا أنهم اختلفوا في بعض التفاصيل كما يلي: فالحنفية تتحقق عندهم الرجعة الفعلية بمجرد ما يدل على المعاشرة الزوجية أو مقدماتها سواء أكان الزوج ينوي بذلك الرجعة أم لا، وهو ما يستفاد من مذهب الزيدية والإمامية. أما المالكية فإنهم يشترطون النية للرجعة سواء في ذلك الرجعة القولية أو الفعلية. وأما الحنابلة فتصح الرجعة الفعلية عندهم بخصوص المعاشرة الزوجية نفسها فقط دون مقدماتها، سواء نوى الزوج الرجعة أو لم ينوها. وأما الشافعية فلا تصحُّ الرجعة عندهم بالفعل مطلقًا سواء كان بوطءٍ أو مقدِّماته وسواء كان الفعل مصحوبًا بنية الرجعة أم لا.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ [البقرة: ٢٣١]. وجه الدلالة: أن الله تعالى سَمَّى الرجعة: (إمساكًا)، وهو استدامة للملك، فدلّ أن ملك النكاح باقٍ على الإطلاق، بدليل أنه يملك التصرفات كالظهار والإيلاء واللعان، وأنهما يتوارثان، فبقاء ملك النكاح مطلقًا دليل بقاء حل الوطء، لذلك صحَّتِ الرجعة بالجماع ومقدماته، لأن النكاح ما زال موجودًا إلى أن تنقضي العدّة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا لَمَسَتِ المرأةُ زوجَها، فتركها وهو يقدر على منعها، كان ذلك رجعة، لأنه لمّا مكَّنها من اللمس فقد حصل ذلك باختياره، فصار كأنه لَمَسَها.

٢- الخلوة بالزوجة لا تثبت بها الرجعة عند الحنابلة لأنها ليست باستمتاع، ولا تحصل الرجعة عندهم إلا بالوطْء.

** ** **

ضوابط باب الخلع

رقم الضابط: ١٥٢٣

نصُّ الضابط: كُلُّ زَوْجٍ صَحَّ طَلاقُهُ صَحَّ خُلْعُهُ.

صيغة أخرى للضابط:

كل من جاز طلاقه جاز خلعه.

صيغة ذات علاقة:

الخلع طلاق أو فسخ؟ (أعم).

شرح الضابط:

الخلع: فراق الزوج امرأته بعوض يأخذه الزوج من امرأته أو من غيرها بألفاظ مخصوصة. فكل زوج يصح منه إيقاع الطلاق على زوجته، فإنه يصح منه كذلك إيقاع الخلع عليها، وكل شرط يُشترط في الزوج حتى يصح طلاقه، فإنه يشترط كذلك فيه حتى يصح خلعه، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء، سواء من قال: إن الخلع طلاق، أو من ذهب إلى أنه فسخ، وقد صرح بنص الضابط فقهاء الحنابلة والزيدية.

إلا أن بين الفقهاء بعضَ الاختلافات فيمن يصحُّ منه إيقاع الطلاق، كما يلي: عدَّد الفقهاء الشروطَ الواجبَ توافرُها في الزوج المطَلِّق كالتالي: أن يكون زوجًا، بالغًا، عاقلًا، مختارًا. وأما من لم تتحقق فيه الشروط الواجب توافرها فيمن يصح طلاقه، فلا يصح خلعه حينئذٍ.

دليل الضابط:

أن الشخص إذا ملك الطلاق، وهو مجرد إسقاط من غير تحصيل شيء، فلَأَن يملكه محصلًا للعوض (كما في الخلع) يكون أولى.

تطبيقات الضابط:

١- طلاق الغضبان الذي بلغ الغضب به نهايتَه، بحيث انغلق عليه باب العلم والإرادة لا يقع، وكذا خلعه؛ لأن كل زوج لا يصح طلاقه لا يصح خلعه.

٢- الصبي المميز لا يصح طلاقه، على ما قاله جمهور الفقهاء، وكذلك لا يصح خلعه؛ لأن كل زوج لا يصح طلاقه لا يصح خلعه، ومن يصحح خلعه ـ وهم الحنابلة ـ يبنيه على الضابط نفسه.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٢٤

نصُّ الضابط: الـخُلْعُ طَلَاقٌ أَوْ فَسْخٌ؟

صيغة أخرى للضابط:

الفرقة بلفظ الخلع طلاق أو فسخ.

شرح الضابط:

الخلع هو المخرج الذي بموجبه تنزع المرأة ربقة الزوجية من عنقها؛ لأن الفداء إنما جعل لها في مقابلة ما بيد الرجل من الطلاق، فإنه لما جُعل الطلاق بيد الرجل إذا كره المرأةَ، جُعل الخلع بيد المرأة إذا كرهت الرجل.

وقد اختلف العلماء في نوع هذه الفرقة هل هي طلاق أم فسخ؟ على النحو التالي:

الاتجاه الأول: الخلع طلاق: وهو مذهب الجمهور، قال به: عمر، وعلي، وابن مسعود، وابن عمر، وسعيد بن المسيب، والحسن، وعطاء، وشريح، والشعبي، وإبراهيم، وجابر ابن زيد وإليه ذهب مالك، وأبو حنيفة وأصحابه، والثوري، والأوزاعي، وعثمان البتي، والشافعي في الجديد، وهو الأصح والأولى عند الشافعية، ورواية مرجوحة عند الحنابلة.

الاتجاه الثاني: الخلع فسخ: وإليه ذهب ابن عباس، وهي رواية عن عثمان بن عفان وابن عمر وبذلك قال طاووس، وعكرمة، وأحمد بن حنبل، وإسحاق بن راهويه، وأبو ثور، وداود الظاهري، والشافعي في القديم، وهو القول الأرجح والمفتى به عند الحنابلة، وممن قال به أيضًا الصادق، والباقر، والإمام يحيى بن حمزة.

ومحل الخلاف هو حيث وقع الخلع بغير لفظ الطلاق ولم ينو به صريح الطلاق أو كنايته. أما إذا وقع بلفظ الطلاق، أو نوى به الطلاق، فلا خلاف في أنه طلاق.

دليل الضابط:

استدل القائلون بأن الخلع طلاق بائن بما رواه البخاري من حديث ابن عباس: «أن امرأة ثابت بن قيس أتت النبي ﷺ، فقالت: يا رسول الله ثابت بن قيس ما أَعْتِبُ عليه في خُلُقٍ ولا دِينٍ، ولكني أكره الكفر في الإسلام، فقال رسول الله ﷺ: «أتردِّين عليه حديقته؟» قالت: نعم، قال رسول الله ﷺ: «اقبل الحديقة وطَلِّقْها تطليقة». **وجه الاستدلال:** أن قوله ﷺ: «اقبل الحديقة وطلقها تطليقة» دليلٌ على أن العوض مبذول في الطلاق الذي هو من حق الزوج.

واستدل القائلون بأن الخلع فسخ بما رواه الترمذي من حديث الرُّبَيِّعِ بنت مُعَوِّذٍ: «أنها اختلعت على عهد رسول الله ﷺ، فأمرها النبي ﷺ، أو أُمِرت أن تعتدَّ بحيضة». **وجه الاستدلال:** أن الخلع لو كان طلاقًا لم يقتصر ﷺ على الأمر بحيضة.

تطبيقات الضابط:

١- لو خالع رجل امرأته: فإن قلنا: الخلع طلاق، حسبت طلقةً، فنَقص بها عدد طلاقها، فلو خالعها ثلاثًا طلقت ثلاثًا، فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجًا غيره؛ وإن قلنا: هو فسخ لم تحرم وإن خالعها مئة مرة.

٢- من خالع امرأته، ثم أتبع الخلع طلاقًا مباشرة دون أن يسكت بين الخلع والطلاق، فعلى القول بأن الخلع طلاق، لزمه الطلاق الثاني فيعدُّ له طلقتان، وعلى أنه فسخ، لم يلزمه الطلاق الثاني لأنه وقع في غير محله.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٢٥

نصُّ الضابط: الخُلْعُ عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ.

صيغة أخرى للضابط:

الخلع معاوضة.

صيغة ذات علاقة:

العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع. (مكمل).

شرح الضابط:

العقود على ثلاثة أضرب: عقد مختص بالعوض كالبيع والنكاح، وعقد مختص بالمكارمة ونفي العوض كالهبة لغير الثواب والصدقة، وعقد ظاهره المكارمة وله تعلق بالمعاوضة كالهبة للثواب. والمعاوضات هي ما كان التمليك فيها ـ لعين المال أو منفعته ـ بمقابل، وسواء كان هذا المقابل مالًا أو نحوه.

والخلع عقد معاوضة، وهو معبر عن رأي المالكية والشافعية والحنابلة معاوضة، وعلى هذا لو تم من قبل الزوج، فماتت المرأة أو أفلست، أخذ العوض من تركتها، ويجوز رد العوض فيه بالعيب؛ لأن إطلاق العقد يقتضي السلامة منه، فثبت فيه الرد بالعيب كالمبيع والمهر، ويصح الخلع منجزًا بلفظ المعاوضة، لما فيه من معنى المعاوضة، ويصح معلقًا على شرط لما فيه من معنى الطلاق، ويملك العوض بالعقد، ويضمن بالقبض.

لكن الحنابلة فصَّلوا في الضمان فقالوا: العوض في الخلع كالعوض في الصداق والبيع: إن كان مكيلًا أو موزونًا لم يدخل في ضمان الزوج، ولم يملك التصرف فيه إلا بقبضه، وإن كان غيرهما دخل في ضمانه بمجرد الخلع وصح تصرفه فيه. والشافعية قالوا: الخلع معاوضة فيها شَوْب تعليق، لتوقف وقوع الطلاق فيه على قبول دفع المال من الزوجة. وذهب أبو حنيفة إلى أن الخلع قبل قبول المرأة يمين من جانب الزوج فلا يصح الرجوع عنه؛ لأنه علَّق طلاقه على قبول المال، والتعليق يمين اصطلاحًا، ويعتبر معاوضة بمال من جانب الزوجة؛ لكنها عند أبي حنيفة ليست معاوضة محضة، بل فيها شبه بالتبرعات؛ لأن بديل العوض ليس مالاً شرعًا، وإنما هو افتداء المرأة نفسها، فلا يكون الخلع معاوضة محضة، وقال أبو يوسف ومحمد بن الحسن: الخلع يمين بالنظر إلى الزوجين جميعًا. وذهب إلى أن الخلع عقد معاوضة من غير المذاهب الأربعة: الظاهرية، والزيدية، والإباضية والإمامية، مما يجعل الضابط متفقًا عليه بالجملة.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَن تَأْخُذُوا۟ مِمَّآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ شَيْـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ ۖ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ ۗ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ [البقرة: ٢٢٩]. فيؤخذ من ظاهر الآية أن الخلع عبارة عن افتداء المرأة رقبتها من الزوج مقابل مال أو منفعة أو غير ذلك مما يعدُّ عوضًا، وهذا لا خلاف فيه كما ذكر العلامة الطاهر ابن عاشور بقوله: لم يختلف علماء الأمة أن المراد بالآية أخذ العوض على الفراق.

تطبيقات الضابط:

١- إذا تزوج رجل امرأة على ألف درهم، ثم اختلعت منه بمال مؤجل، فهو جائز إذا كان الأجل معلومًا؛ لأن الخلع عقد معاوضة، فيصح اشتراط الأجل المعلوم في بدله كسائر المعاوضات.

٢- لو قال فضولي لزوج امرأة: طلق زوجتك على مئة أو أكثر أو أقلّ (من أي عملة نقدية)، وأنا أضمنها لك، وقَبِل الزوج ذلك، ثبت الخلع، ولزم الفضوليَّ المبلغُ المحدد؛ لأن الخلع عقد معاوضة يصح من المتعاقدين وغير المتعاقدين.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٢٦

نصُّ الضابط: لا يَسْقُطُ شَيْءٌ مِنْ حُقُوقِ النِّكَاحِ بالخُلْعِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يوجِب الخلعُ براءةَ الزوج من سائر الحقوق.

صيغة ذات علاقة:

الحقوق إذا تقررت لأربابها، لا تسقُط إلا بما يصح به إسقاطها. (قاعدة فقهية).

شرح الضابط:

إذا خالع الزوج امرأته على مال مسمى، وقبلت الزوجة ذلك، لزمها ما سمّياه اتفاقًا أما حقوق الزوجية الثابتة بينهما، كالمهر مثلاً، ونفقة العدّة، وحق السكنى، ونفقة

الولد، فهل تسقط بالخلع أو لا تسقط؟ اختلف أهل العلم في ذلك على رأيين:

الرأي الأول: أن حقوق النكاح لا تسقط بالخلع، وهو قول جمهور أهل العلم. إلا إن اتَّفق الزوجان على إسقاط شيء من حقوق النكاح صريحًا عند الخلع فإنها تسقُط، وإلا فتبقى الحقوق باقيةً على حالها.

الرأي الثاني: أن الخلع يُسقط كل حقٍّ لكل واحد من الزوجين على الآخر وهو قول أبي حنيفة، فلا تُطالِب المرأةُ بمهرٍ مثلاً، ولا بنفقةٍ ماضيةٍ. لأن لفظ الخلع يدلُّ على الانفصال التامّ، وقد صدر مطلقًا من كل قيد فيُعمل بالإطلاق في الانخلاع من كل الحقوق التي كانت ثابتةً بذلك الزواج، والإبراء من كل ما كان لكل واحد عند صاحبه.

دليل الضابط:

الخلع عقد معاوضة، وفي المعاوضات يُعتبر ما اتُّفق واشتُرط عليه من الحقوق، ولهذا لو كان لأحدهما دَينٌ واجبٌ بسببٍ آخر غير علاقة الزوجية، أو كانت في يده عينٌ مستحَقّة للطرف الآخر، فلا يسقط شيء من ذلك بسبب الخلع.

تطبيقات الضابط:

١ - لا يسقط مؤخَّر الصداق بالخلع لأنه دين قوي لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء فإن وقع الخلع قبل الدخول فلها نصف المهر، وإن كانت قبضته كله ردَّت نصفَه للزوج.

٢ - يجوز للمرأة الحامل أن تخالع على أنها سوف تتحمل نفقة ما تَلده مدة الرضاع؛ لكن لا تسقُط بذلك نفقةُ الحمل نفسه عن الزوج، لأنهما حقان: حق نفقة الحمل، وحق نفقته بعد الولادة، فأَسقطت المرأة أحدَ الحقَّين عن الزوج فبقي الآخر.

استثناءات من الضابط:

حق السكنى للمرأة في العدة (أي بقاؤها في بيت الزوجية مدّة العدّة)، فإنه لا يسقط بالخلع ولو نُص على إسقاطه في الخلع، لأن سكنى المعتدّة في بيت الزوجية حقٌّ لله تعالى، فلا يسقط بالإسقاط.

ضوابط باب اللعان

رقم الضابط: ١٥٢٧

نصُّ الضابط: كُلُّ زَوْجٍ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ لِعَانُهُ.

صيغة أخرى للضابط:

يصح اللعان ممن يصح منه اليمين والطلاق.

صيغة ذات علاقة:

كل من كان من أهل الشهادة واليمين كان من أهل اللعان ومن لا فلا.(تكامل).

شرح الضابط:

جملة الشروط الواجبة في الملاعِن إلحاقًا بما يشترط في المطلق: أن يكون زوجًا بالغًا عاقلًا مختارًا، وهذا الوصف صادقٌ بالحر والعبد، والمسلم والذمي، والرشيد والسفيه، والسكران والمحدود، والمطلِّق رجعيًّا، وغيرهم؛ فلا يصح من صبي ومجنون، ولا يقتضي قذفُها لعانًا بعد كمالهما، ويعزَّر المميز منهما على القذف تأديبًا.

وهذا الضابط معمول بمقتضاه عند عامة الفقهاء على أساس أن اللعان يمين لا شهادة، بدليل أن الله قرن بلفظ الشهادة في آيات اللعان قوله تعالى: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦] وهذا معنى اليمين، فإن اليمين قد يقال فيها: أشهد بالله لقد كان كذا وكذا، ولأن الملاعن إنما يُقسِم على فعله، والشاهد لا يشهد على فعله، ولو كان شهادة لكانت المرأة فيه على النصف من شهادة الرجل، ولا خلاف أن الملاعن بالملاعنة يدفع به عن نفسه العذاب سواء كان حدًّا أو حبسًا، وهذا حكم اليمين خلافًا للشهادة، ومما يدل على ذلك ما روي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رسول الله ﷺ لاعن بين هلال بن أمية وزوجته ثم ولدت على شبه الذي قُذفت به، فقال رسول الله ﷺ: «لولا الأيمان لكان لي ولها شأن» فسمى الملاعنة أيمانًا.

وهناك من اشترط بجانب شروط الأيمان شروطَ الشهادة في الملاعن حتى يصحَّ

لعانُه وهم قول جمهور الحنفية، وقول في مذهب الشافعية، ورواية في مذهب الحنابلة، وبعض الزيدية، فلا يصح اللعان عندهم إلا من مسلم عدل حرٍّ غير محدود في قذف؛ وذلك على اعتبارهم اللعان شهادةً فيها معنى اليمين، بدليل أن الله سمى اللعان شهادة في قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمْ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ ۙ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [النور: ٦]، ولأن اللعان يختص بمجلس القضاء كالشهادة.

دليل الضابط:

اللعان يمين، فاشتُرط فيه ما اشتُرط في الحالف دون الشاهد، فلذلك يصح من كل زوج صحَّ طلاقه.

تطبيقات الضابط:

١- طلاق السكران المتعدي بسكره يقع، وكذا لعانه؛ فمن صح طلاقه صح لعانه.

٢- يصح طلاق الزوج الذي أقيم عليه الحدُّ في القذف، وكذا يصحّ لعانه.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٢٨

نصُّ الضابط: المُغَلَّبُ فِي اللِّعَانِ مَعْنَى الأَيْمَانِ أَوِ الشَّهَادَاتِ؟

صيغة أخرى للضابط:

١- اللعان يمين مؤكَّدة بلفظ الشهادة.

٢- اللعان شهادات مؤكَّدات بالأيمان.

صيغة ذات علاقة:

كل من كان من أهل الشهادة واليمين كان من أهل اللعان، ومن لا فلا. (مكمل).

شرح الضابط:

اللعان عند الحنفية: شهادات أربع، مؤكَّدات بالأيمان، مقرونة شهادة الزوج باللعن، وشهادة المرأة بالغضب، قائمة شهاداته مقام حدِّ القذف في حقه، وشهاداتها

مقام حدِّ الزنى في حقها. وعرفه ابن عرفة من المالكية بقوله: اللعان حَلِفُ زوج على زنى زوجته، أو نفي حملها اللازم له، وحَلِفُها على تكذيبه إن أوجبَ نكولُها حدَّها بحكم قاضٍ. وهو **عند الشافعية**: يمين مؤكدة بلفظ الشهادة. **وعند الحنابلة**: شهادات مؤكَّدات بأيمان من الجانبين، مقرونة بلعن من زوج وغضب من زوجة، قائمة مقام حدِّ قذف إن كانت محصنة أو تعزير إن لم تكن كذلك في جانبه، وقائمة مقام حبس من جانبها. ويفهم من خلال عبارة ابن حزم في المحلى أن اللعان أيمان لا شهادات. **وعند الإباضية**: يمين الزوج على زوجته بزنى، أو نفي نسب، ويمين الزوجة على تكذيبه. **وعند الإمامية**: المباهلة بين الزوجين في إزالة حدٍّ، أو نفي ولد، بلفظ مخصوص عند الحاكم.

والخلاصة: أن اللعان اجتمع في صيغته الأيمان والشهادات، لكن وقع خلاف بين الفقهاء في أيهما يرجَّح على الآخر، بحيث تختلف الأحكام المترتبة على ذلك.

دليل الضابط:

دليل القائلين بأن ألفاظ اللعان أيمان مؤكدات بشهادات: ما روى البخاري عن ابن عمر: «أن رجلًا من الأنصار قذف امرأته، فأحلفهما النبي ﷺ ثم فرق بينهما». **وجه الاستدلال**: أنه ﷺ فرق بين المتلاعنَيْن بعد أن أحلفهما، مما يدل على أن ألفاظ اللعان أيمان مؤكَّدات بالشهادات، لا شهادات مؤكدات بأيمان.

دليل القائلين بأن ألفاظ اللعان شهادات مؤكدات بأيمان: قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ أَزۡوَٰجَهُمۡ وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ ووجه الاستدلال بالآية من وجهين: **أحدهما**: أنه تعالى سمَّى الذين يرمون أزواجهم شهداء؛ لأنه استثناء من الشهداء بقوله تعالى: ﴿وَلَمۡ يَكُن لَّهُمۡ شُهَدَآءُ إِلَّآ أَنفُسُهُمۡ﴾ والمستثنى من جنس المستثنى منه. **والثاني**: أنه سمى اللعان شهادة نصًّا بقوله عز وجل: ﴿فَشَهَٰدَةُ أَحَدِهِمۡ أَرۡبَعُ شَهَٰدَٰتِۭ بِٱللَّهِ﴾ ﴿وَٱلۡخَٰمِسَةُ﴾ أي الشهادة الخامسة، ومثله جاء في المرأة، إلا أنه تعالى سماه شهادة بالله تأكيدًا للشهادة باليمين.

تطبيقات الضابط:

١- يشترط في اللعان أمر القاضي به، مع تلقينه كلماته من الجانبين، فإذا حضر المتلاعنان بين يديه بدأ الرجل بالأيمان، فيلقنه القاضي قائلًا: قل أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنى. فيتبعه الزوج فيه، وذلك أن اللعان يمين فلا يعتدُّ بها قبل استحلاف الحاكم أو من ينوب عنه وإن كان فيها شائبة الشهادة، أو شهادة فهي لا تؤدَّى إلا بإذنه أيضًا.

٢- يصح اللعان من كل زوجين مكلفين ـ بالغين عاقلين ـ سواء كانا مسلمين أم كافرين أم عدلين أم فاسقين أم محدودين في قذف أم كان أحدهما كذلك أم كان بأحدهما عمًى، بناء على أن كلمات اللعان أيمانٌ لا شهادات، أما عند الحنفية فلا يصح لعان الكافر، ولا المحدود في القذف، ولا الفاسق، لأنهم ليسوا من أهل الشهادة، واللعان عند الحنفية شهادات مؤكَّدات بالأيمان.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٢٩

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا يُسْقِطُ اللِّعَانَ بَعْدَ وُجُوبِهِ يُبْطِلُ الحُكمَ بَعْدَ وُجُودِهِ قَبلَ التَّفْرِيق.

صيغة أخرى للضابط:

لو حدث بالزوجين أو بأحدهما بعد اللعان ما يمنع منه قبل تفريق الحاكم بطل اللعان.

صيغة ذات علاقة:

كل ما يمنع وجوب اللعان إذا اعترض بعد وجوبه يسقط. (مكمل).

شرح الضابط:

إذا حصل موجِب اللعان بأن قذف رجل امرأته وهما سالمان من كل المؤثِّرات، ثم طرأ عليهما أو على أحدهما ما تسقط به أهليته، فإن الأمر لا يخلو من حالين: إمّا: حصول ذلك بعد وجوب اللعان وقبل انعقاده. وإمّا: حصوله بعد وجوب اللعان وانعقاده، لكن قبل تفريق الحاكم بين المتلاعنين.

فأما ما يسقط اللعان بعد وجوبه فقط، فقد قرر الحنفية أن اللعان يسقط بما يأتي: ١ - طرو عدم أهلية اللعان أو ما يمنع وجوب اللعان من أصله: فكل ما يمنع وجوب اللعان إذا طرأ بعد وجوبه يسقطه لانتفاء أهلية اللعان؛ لأن اللعان شهادة، ولا بد من بقاء صفة الشهادة إلى إصدار الحكم. ٢- البينونة بالطلاق أو الفسخ أو الموت: فإذا طلق الزوج امرأته بعد القذف، أو فسخ الزواج بسبب، أو مات أحد الزوجين، سقط اللعان لزوال الزوجية، وسقط الحد لأن القذف أوجب اللعان، ولم يوجب الحد. ٣- موت شاهد القذف أو غيبته. ٤- تكذيب الزوج نفسه، أو تصديق المرأة الزوج في القذف.

وأما ما يسقط به حكم اللعان بعد انعقاده، فكل ما يُسقط اللعان بعد وجوبه، يبطل به حكم اللعان (أي أثره) بعد وجوده وقبل التفريق، حتى لا يفرق الحاكم بينهما، ويبقيان على زواجهما. وهذا خاص بالحنفية ومن وافقهم من الزيدية القائلين باشتراط حكم الحاكم في التفريق بين المتلاعنين. وذلك لأن الأصل عندهم أن بقاء الأهلية في الزوجين إلى وقت اللعان شرط بقاء حكم اللعان؛ لأن اللعان عندهم شهادة، ولا بد من بقاء الشاهد على صفة الشهادة إلى وقت إصدار الحكم القضائي.

دليل الضابط:

أن الزوجين لم يبقيا متلاعنين لا حقيقة: لأن الحقيقةَ التلاعنُ حين وقوعه، ولا حكماً: لزوال الأهلية التي كان التلاعن باقيًا بها حكمًا بعد وقوعه.

تطبيقات الضابط:

١ - إذا حُدَّ الزوجان أو أحدهما حدَّ القذف قبل التفريق بينهما في اللعان، بطل حكم اللعان ولم يبطل حكم الزوجية؛ لأن حدَّ القذف قبل التفريق مسقط للِّعان.

٢- إذا وُطئت المرأة وطئًا حرامًا بعد انعقاد اللعان وقبل الحكم بالتفريق بين المتلاعنين، فإنه يَبطل اللعان، ولا تبطل الزوجية؛ لسقوط حكم اللعان بطروِّ الوطء الحرام، لأن زناها دليل على صدق الزوج فيما رماها به.

** ** **

ضوابط باب الظهار

رقم الضابط: ١٥٣٠

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ صَحَّ طَلَاقُهُ صَحَّ ظِهَارُهُ.

صيغة أخرى للضابط:

من ملك الطلاق ملك الظهار.

صيغة ذات علاقة:

الظهار والطلاق لا يدخلان قبل الملك. (قيد).

شرح الضابط:

الطلاق والظهار عقدان تترتب على آثارهما مجموعة من الأحكام المنضوية تحت الفُرقة، فكان من شرطهما حصولُ أهلية الزوج الذي له الحق في حلِّ العصمة الزوجية عن طريقهما، وذلك من باب التلازم والارتباط بينهما؛ ولهذا أُلحقت شروط المُظاهِر بشروط المطلِّق. ومن هنا ذهب الجمهور إلى عدم صحة الظهار إلا لمن يصح منه الطلاق، فلم يجيزوه لفاقد الأهلية جملة وإن اختلفوا في التفصيل.

دليل الضابط:

أن الطلاق نظير الظهار، فيدلُّ أحدهما على الآخر من باب ثبوت التلازم بينهما عن طريق الاطِّراد الشرعي «الاستقراء»، ولأن الظهار نظير الطلاق حيث كان قولًا يختص الزواجَ دالًّا على الإعراض عن الزوجة.

تطبيقات الضابط:

١- لا يصح الظهار من المجنون حال جنونه لأنه لا يصح منه الطلاق أيضًا، فالعقل أداة التّفكير ومناط التّكليف وهو غير متحقّق في المجنون ومن في حكمه من معتوه، ومُبَرْسَم، ومدهوش، ومغمًى عليه، ونائم.

٢- لا يلزم ظهار المكره لأنه لا يلزم طلاقه، وبه قال المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية والزيدية، والإمامية، وهو قول مرجوح عند الحنفية.

ضوابط باب العدة

رقم الضابط: ١٥٣١

نصُّ الضابط:

كلُّ فُرقةٍ مِنْ طَلاقٍ أَوْ فَسْخٍ بَعْدَ الوَطْءِ تُوجِبُ العِدَّة.

صيغة أخرى للضابط:

كُل فرقة بين زوجين فعدَّتُها عدة الطلاق.

صيغة ذات علاقة:

كل فرقة عدتها ثلاث حيض. (بيان).

شرح الضابط:

هذا الضابط يتناول موجبات العدة على المرأة، وقد قال به جمهور الفقهاء ولم يخالفهم في ذلك إلا الظاهرية، فرأوا أن سائر وجوه الفسخ بين الزوجين لا عدة على المرأة فيها، ويمكن للنساء أن ينكحن ساعة الفسخ.

الأسباب الموجبة للعدة عند جمهور الفقهاء: ١- الفرقة بين الزوجين بعد الدخول بسبب الطلاق أو الفسخ أو الموت. ٢- التفريق للوطء بشبهة، كالموطوءة في زواج فاسد. ٣- بعد وفاة الزوج في العقد الصحيح، ولو قبل الدخول أو الوطء. ٤- الخلوة الصحيحة بين الزوجين في النكاح الصحيح دون الفاسد، عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، فلا تجب العدة في النكاح الفاسد إلا بالدخول، وذهب الشافعية إلى أن العدة لا تجب بالخلوة المجردة عن الوطء.

والعدة ثلاثة أنواع: عدة بالأقراء، وعدة بالأشهر، وعدة بوضع الحمل.

أولاً: عدة المرأة بالأقراء: جمهور الفقهاء على أن عدة المرأة الحرة ذات الأقراء وهي من لها حيض وطهر صحيحان ثلاثة قروء، وإن تباعد حيضها وطال طهرها.

ثانيًا: عدة المرأة بالأشهر: وتجب في حالتين: المرأة المطلقة أو ما في معناها التي لم ترَ دمًا ليأس أو صغر، أو بلغت سن الحيض أو جاوزته ولم تحض، فعدتها ثلاثة أشهر. وعدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام، وسبب وجوبها الوفاة بعد زواج صحيح سواء أكانت الوفاة قبل الدخول أم بعده، وسواء أكانت ممن تحيض أم لا، بشرط عدم الحمل.

ثالثًا: العدة بوضع الحمل: الحامل تنقضي عدتها بوضع الحمل، سواء أكانت عن طلاق أم وطء شبهة؛ لأن القصد من العدة براءة الرحم، وهي تحصل بوضع الحمل.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة: ٢٢٨]. وكل فرقة بين الزوجين بغير طلاق فهي مفارقة في الحياة، فأشبهت المطلقة، فكانت ثلاثة قروء.

تطبيقات الضابط:

١- المختلِعة تعتدُّ مثل المطلقة بثلاث حيض.

٢- إذا فُسخ النكاح بين الزوجين بعيب من عيوب النكاح تعتدُّ المرأة عدّة المطلقة.

استثناءات من الضابط:

الحربية إذا سُبِيَت وزوجها حربيٌّ، فلا يلزمها العدّة بل الاستبراء بحيضة لعموم الأخبار في استبراء المَسْبِيَّات.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٣٢

نصُّ الضابط: كُلُّ مَعْنًى أَوْجَبَ كَمَالَ المَهْرِ أَوْجَبَ العِدَّةَ.

صيغة أخرى للضابط:

كل موضع وجب فيه الصداق أجمع وجبت فيه العدة.

صيغة ذات علاقة:

كل نكاح قد وجب عليها فيه العدة وجب أن يكمل لها فيه جميع المهر. (تكامل).

شرح الضابط:

حيثما وجب على الزوج إعطاءُ المهر كله لانعقاد معناه وجبت العدة إذا وقعت الفرقة بين الزوجين، وحيثما لم يتقرَّر المهر جميعه فإنه لا يُفرض على الزوجة باعتبار الأصل عدة إذا وقعت الفرقة بين الزوجين.

وقد اتفق الفقهاء على أن المهر يجب بنفس العقد إن كان الزواج صحيحًا، والواجب في هذه الحالة هو المهر المسمَّى إن كانت التسمية صحيحة، أو يكون الواجب مهرَ المثل إن لم تكن هناك تسمية، أو كانت التسمية فاسدة، أو كان هناك اتفاق على نفي المهر، إلا أن المالكية يرون أن المرأة تملك نصفَ المهر بالعقد. أما إذا كان عقد الزواج فاسدًا، أو وقع الوطء بشبهة فإنه يجب مهر المثل بالدخول الحقيقي - الوطء - وجوبًا مؤكَّدًا لا يسقط إلا بالأداء أو الإبراء.

دليل الضابط:

ما رواه أبو داود عن علقمة، قال: «أُتِيَ عبد الله ـ يعني ابن مسعود ـ في امرأة توفي عنها زوجها، ولم يفرض لها صداقًا، ولم يدخل بها فترددوا إليه، ولم يزالوا حتى قال: إني سأقول برأيي: لها صداق نسائها لا وَكْس ولا شطط، وعليها العدة، ولها الميراث فقام معقل بن سنان، فشهد أن رسول الله ﷺ قضى في بروع بنت واشق الأشجعية بمثل ما قضيت، ففرح عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ» يفيد هذا الحديث أن الموت معنًى يكمل به المسمى كالدخول وتجب به العدة، فدل ذلك على الارتباط بين كمال المهر ووجوب العدة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا توفي الزوج قبل الدخول فإن المهر يتأكد للزوجة، وعليها العدة إذًا، وهذا محل اتفاق بين الفقهاء.

٢- إذا طلق الرجل زوجته قبل الدخول، فلا يتقرر عليه المهر أجمع، ولا عدة على الزوجة إذن.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٣٣

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَوْضِع صَحَّتْ فِيهِ الخَلْوَةُ وتَأَكَّدَ المَهْرُ وَجَبَتِ العِدَّةُ.

صيغة أخرى للضابط:

الخلوة توجب العدة وكمال المهر.

صيغة ذات علاقة:

الخلوة في النكاح الفاسد لا توجب العدة. (قيد).

شرح الضابط:

يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة والزيدية والإباضية: أن العدة تجب على المرأة إذا وُجدت الخلوة الصحيحة بين الزوجين، وهذا في النكاح الصحيح دون الفاسد، فلا تجب العدة في النكاح الفاسد إلا بالدخول، وتوسع المالكية في إعمال هذا الضابط فرأوا وجوب العدة على المرأة بالخلوة الصحيحة حتى ولو نفى الزوجان الوطء فيها؛ لأن العدة حق الله تعالى فلا تسقط باتفاقهما على نفي الوطء. وفي الجديد من مذهب الشافعي، وابن حزم من الظاهرية، والإمامية: لا تجب العدة بالخلوة المجردة عن الوطء؛ لمفهوم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نَكَحۡتُمُ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتِ ثُمَّ طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمۡ عَلَيۡهِنَّ مِنۡ عِدَّةٖ تَعۡتَدُّونَهَا﴾ [الأحزاب: ٤٩].

وقد تنوعت أنظار الفقهاء حول ماهية هذه الخلوة، ولهم في هذا:

١- **يرى الحنفية**: أن الخلوة التي يترتب عليها أثر هي الخلوة الصحيحة، وهي عندهم: أن يخلو بالمرأة في مكان يأمنان من اطِّلاع الناس عليهما ولا يكون مانع من الوطء حسًّا ولا شرعًا ولا طبعًا، ولا يكون معهما ثالث يمنع صحة الخلوة.

أ- **أما المانع الحقيقي**: فهو أن يكون أحدهما مريضًا مرضًا يمنع الجماع، أو صغيرًا لا يجامع مثله، أو صغيرة لا يجامع مثلها، أو كان بالمرأة مانع حسيٌّ كالرتق.

ب- **وأما المانع الشرعي**: فهو أن يكون أحدهما صائمًا صوم رمضان أو محرِمًا بحجّ أو بعمرة، أو تكون المرأة حائضًا أو نفساءَ؛ لأن كل ذلك محرم للوطء، فكان مانعًا من الوطء شرعًا، والحيض والنفاس يمنعان منه طبعًا لأنهما أذًى، ينفر منه الطبع السليم.

ج- **وأما المانع الطبعي**: فهو أن يكون معهما شخص ثالث؛ لأن الإنسان يكره أن يجامع امرأته بحضرة ثالث.

د- **ولا خلوة في النكاح الفاسد**؛ لأن الوطء فيه حرام، فكان المانع الشرعي قائمًا؛ ولعدم التمكن في الخلوة في النكاح الفاسد من الوطء كالخلوة بالحائض، ولأنه ممنوع شرعًا عن وطئها كالخلوة بالحائض.

٢- **وعند المالكية**: الخلوة الصحيحة: هي خلوة الاهتداء، من الهدوء والسكون؛ لأن كل واحد من الزوجين سكن للآخر واطمأن إليه، وهي المعروفة عندهم بإرخاء الستور، وتكون بخلوة بالغ ولو كان مريضًا ما كان مطيقًا للوطء، ولو كانت الزوجة التي يخلو بها حائضًا، أو نُفساء، أو صائمة، وأن يكون غير مجبوب على المعتمد.

٣- **وعند الحنابلة**: الخلوة التي يترتب عليها أثر هي الخلوة التي تكون بعيدًا عن مميز، وبالغ مطلقًا، مسلمًا أو كافرًا، ذكرًا أو أنثى، أعمى أو بصيرًا، عاقلًا أو مجنونًا، مع علمه بأنها عنده، ولم تمنعه من الوطء إن كان الزوج يطأ مثله كابن عشر فأكثر، وكانت الزوجة يوطأ مثلها كبنت تسع فأكثر. ولا يمنع أثر الخلوة نوم الزوج، ولا كونه أعمى،

ولا وجود مانع حسِّي بأحد الزوجين كجب ورتق، ولا فرق في وجوب العدة بين أن يخلو بها مع المانع من الوطء أو مع عدمه، سواء كان المانع حقيقيًّا كالجب، والعنة، والفتق، والرتق، أو شرعيًّا كالصوم، والإحرام، والحيض، والنفاس، والظهار؛ لأن الحكم عُلّق هاهنا على الخلوة التي هي مظنة الإصابة دون حقيقتها.

دليل الضابط:

ما روى سعيد بن منصور عن زرارة بن أوفى قال: «قضى الخلفاء الراشدون أن من أغلق بابًا أو أرخى سترًا، فقد وجب المهر، ووجبت العدة». ولأن التسليم بالواجب بالنكاح قد حصل بالخلوة الصحيحة فتجب به العدة كما تجب بالدخول؛ لأن الخلوة الصحيحة إنما أقيمت مقام الدخول في وجوب العدة مع أنها ليست بدخول حقيقة لكونها سببًا مفضيًا إليه، فأقيمت مقامه احتياطًا إقامةً للسبب مقام المسبب فيما يُحتاط فيه.

تطبيقات الضابط:

١- إذا خلا الزوج بزوجته غير المدخول بها، وكانت المرأة صائمة صوم الفرض، وجبت العدة على المرأة؛ لأنَّ الصوم لا يمنع من أثر هذه الخلوة في تأكد المهر بها.

٢- إذا خلا الزوج بزوجته غير المدخول بها، وكان مريضًا بمرض يمنع من الوطء حقيقة، لم تجب العدة على المرأة، لأن هذا الموضع لم تصح فيه الخلوة ولم يتأكد به كمال المهر.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٣٤

نصُّ الضابط: الأَصْلُ بَقَاءُ العِدَّةِ.

صيغة ذات علاقة:

اليقين لا يزول بالشك. (أعم).

شرح الضابط:

لمّا كان مقصود الشارع من العدة عقب الطلاق: هو تحقق براءة رحم المطلقة من حمل المطلق، وانتظارُ الزوج لعله أن يرجع، جعل الشارع الحكيم الأصل في عدة المرأة أنها تبقى حتى يثبت انقضاؤها بالحيض أو المدة أو وضع الحمل، كما جعل المرأة أمينة على ذلك. وللفقهاء فيما يعرف به انقضاء العدة تفصيل:

إن كان عقد الزواج صحيحًا: فالعدة تكون بعد الطلاق أو الفسخ أو الموت، وهذا محل الاتفاق بين الفقهاء، وتنقضي العدة وإن جهلت المرأة بالطلاق أو الوفاة؛ لأنها أجل، كما أن الرجل لو طلق امرأته الحامل أو مات عنها، ولم يبلغها الخبر حتى وضعت، انقضت عدتها بالاتفاق. وإن كان عقد الزواج فاسدًا: فمبدأ العدة يكون عقب التفريق من القاضي بين الزوجين، أو بعد المتاركة وإظهار عزم الواطئ على ترك وطئها، بأن يقول بلسانه: تركت وطأها، أو تركتها، أو خليت سبيلها، ونحوه، ومنه الطلاق وإنكار الزواج إذا كان بحضرتها، وإلا فلا يعدُّ الإنكار متاركة، وعند الظاهرية لا عدة في نكاح فاسد.

دليل الضابط:

قاعدة «الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت زواله»، ودليلها؛ لأن الأصل ودليله دليل لما يتفرع عنه.

تطبيقات الضابط:

١- لو ادعت المطلقة امتداد الطهر وعدم انقضاء العدة صُدِّقت ولها النفقة؛ لأن الأصل بقاؤها.

٢- من شك هل راجع زوجته في العدة أو بعدها؟ فإنه يعتدُّ بالرجعة؛ لأن الأصل بقاء العدة وصحة الرجعة.

ضوابط باب الرضاع

رقم الضابط: ١٥٣٥

نصُّ الضابط: يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أنه يحرم بسبب الرضاع ما يحرم بسبب النسب وسبب المصاهرة. (أعم).

شرح الضابط:

هذا الضابط من جوامع الكلم التي أعطيها ﷺ، ومعناه: إذا أرضعت المرأة طفلًا حرمت عليه لأنها أمه، وبنتها لأنها أخته، وأختها لأنها خالته، وأمها لأنها جدته، وبنت زوجها صاحب اللبن لأنها أخته، وأخته لأنها عمته، وأمه لأنها جدته، وبنات بنيها وبناتها لأنهن بنات إخوته وأخواته. والمحرمات بالنسب سبع نسوة كما في كتاب الله تعالى: الأمهات، والبنات، والأخوات، والعمات، والخالات، وبنات الأخ، وبنات الأخت. وقد ضبط الفقهاء المحرمات من النساء بالنسب في أربعة أنواع:

١- الفرع المؤنث مطلقًا (البنت وبنتها وبنت الابن وإن سَفَلْن).

٢- الأصل المؤنث مطلقًا (الأم وأمها وأم الأب وأمها ما علت).

٣- فروع الأبوين (الشقيقات، والأخوات لأب، الأخوات لأم وما تفرع عنهن، وما تفرع عن بنات الأخ كذلك).

٤- فروع الأجداد في الدرجة الأولى (العمات، والخالات) دون ما تفرع عن ذلك.

فهؤلاء المحرمات من النسب يحرم مثلهن من الرضاع إذا تم بشروطه، وثبت ببينة أو إقرار.

شروط الرضاع:

١- **المدة المحددة له:** اختلف الفقهاء في تحديدها: فالمالكية والشافعية والحنابلة وأبو يوسف ومحمد من الحنفية، على أن المدة سنتان وزاد المالكية مدة شهر أو شهرين. بينما ذهب أبو حنيفة إلى أنها ثلاثون شهرًا، وقال زفر: ثلاثة أعوام.

٢- وصول اللبن إلى جوف الرضيع: اتفق الجمهور على أن اللبن إذا وصل إلى جوف الصبي من الفم أو الأنف فإنه ينشر الحرمة. واختلفوا في الاحتقان به إذا وصل إلى الجوف، فلم يعتبره الجمهور، خلافًا للمالكية في ذلك إذا كانت الحقنة مغذية.

٣- القدر الذي يحصل به الإرضاع: الحنفية والمالكية على أن الرضاع يحصل بوصول اللبن إلى الجوف ولو قلّ، واشترط الشافعية والحنابلة خمس رضعات متفرقات. وقال ابن حزم: إن الرضاع المحرِّم ما امتصه الراضع من ثدي المرأة بفيه فقط. **وعند الإمامية**: لا بد من حصول خمس عشرة رضعة، أو يرضع يومًا وليلة من امرأة واحدة بشروط ثلاثة: أن تكون الرضعة كاملة، وأن تكون متوالية، وأن يرتضع من الثدي مباشرة.

وبعض العلماء استثنَوا جملة من النساء تحرم بالنسب دون الرضاع، وهن: أم الأخ، وأم الولد، وجدته، وأخته، وأم العم والعمة، وأم الخال والخالة، وأخ الابن. وردَّ ذلك بعض العلماء باعتبار أن التحريم فيهنّ ليس من جهة النسب، بل من جهة المصاهرة، وعليه فلا استثناء من الضابط.

دليل الضابط:

قوله ﷺ في الصحيحين: «إن الرَّضاعة يحرم منها ما يحرم من الولادة» يقول الإمام الخطابي رحمه الله: «في هذا الحديث بيان أن حرمة الرضاع في المناكح كحرمة الأنساب، وأن المرتضعين من الرجال والنساء باللبن الواحد، كالمنتسبين إلى نسب واحد».

تطبيقات الضابط:

١- كل أنثى صغيرة أو كبيرة أرضَعَتْها أُمُّ الرجل، أو أخته، أو جدته، أو بنته، أو ابنة ابنه، أو امرأة ابنه، أو امرأة أخيه، أو أخته، حرمت عليه.

٢- إذا رضع ذكر وأنثى من امرأة في مدة الرضاع وهي سنتان وفق قول الجمهور، حرم النكاح بينهما، وإن عقَدا كان العقد بينهما فاسدًا ويجب عليهما المتاركة، فإن لم يتم ذلك وثبت الرضاع بينهما عند القاضي فرّق بينهما؛ لأنهما أَخوان من الرضاعة.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٣٦

نصُّ الضابط:

لا يُحَـرِّم مِنَ الرِّضَاعِ إِلَّا مَا أَنبَتَ اللَّحْمَ وأَنْشَزَ العَظْمَ.

صيغة أخرى للضابط:

لا رضاع إلا ما أنبت لحمًا أو شدّ عظمًا.

صيغة ذات علاقة:

مبنى الحل والحرمة على الاحتياط. (أعم).

شرح الضابط:

هذا الضابط نص حديث نبوي، مُفادُه: أن الرضاع المحرِّم هو الذي يحصل به إنبات لحم الرضيع وإنشاز عَظْمه، وما عدا ذلك لا يحصل به التحريم. وإنما جُعل الرضاع سببًا للتحريم، لأن جزء المرضعة، وهو اللبن، صار جزءًا من الرضيع باغتذائه به. أما المدة التي يحصل بها إنبات اللحم وإنشاز العظم فقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال:

١ - يحصل التحريم بالرضاع في الحولين، ولا يحصل بما زاد عنهما رُوي ذلك عن جمع من الصحابة والتابعين وبه قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية، والمالكية والشافعية والحنابلة والإمامية، ورُوي عن مالك أيضًا: إن زاد شهرًا عن الحولين جاز، ورُوي: شهران. فالاعتبار بالحولين لا بالفطام.

٢ - يحصل التحريم بالرضاع في مدة ثلاثين شهرًا، وهذا رأي أبي حنيفة.

٣- يحصل التحريم بالرضاع في مدة ثلاث سنين، وهذا رأي زفر.

٤ - رضاع الكبير يوجب التحريم، رُوي ذلك عن عائشة وعطاء والليث وداود، وهو مذهب ابن حزم.

أما عدد الرضاع الذي يتعلق به التحريم فقد اختلف فيه الفقهاء على أقوال:

١ - قليل الرضاع وكثيره يحرِّم، رُوي ذلك عن علي وابن عباس في أحد قوليه،

وسعيد بن المسيب في أحد قوليه، وبه قال الحسن، وجمع آخر من الصحابة والتابعين، وبه قال الحنفية، والمالكية، ورواية عن أحمد.

٢- لا يثبت التحريم إلا بثلاث رضعات فأكثر، وبه قال أبو ثور وأبو عبيد وابن المنذر، وهو قول سليمان بن يسار وسعيد بن جبير، وإسحاق بن راهويه، وروي ذلك عن أحمد، وبه أخذ أتباع المذهب الظاهري.

٣- لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات فصاعدًا، رُوي هذا عن عائشة وابن مسعود وآخرين، وهو قول الشافعي، والصحيح في مذهب أحمد، وهو مذهب ابن حزم.

٤- لا يثبت التحريم إلا بعشر رضَعات فصاعدًا، رُوي ذلك عن حفصة، وهو رواية ثانية عن عائشة.

٥- ذهب الإمامية إلى أنه لا حكم لما دون عشر رضعات، وفي التحريم بعشر رضعات روايتان:أشهرهما لا تحرِّم، وينشر الحرمة خمس عشرة رضعة، أو رضاعة يوم وليلة.

ولا بد أن تكون الرضعات متفرقات، وبهذا قال الشافعي وأحمد. والمرجع في معرفة الرضعة إلى العرف، لأن الشرع ورد بها مطلقًا، ولم يحدَّها بزمن ولا مقدار.

دليل الضابط:

الضابط نص حديث نبوي شريف، وهو يدل على معناه بمنطوقه، على اختلاف بين الفقهاء في تفسيره وتأويله، محلُّه كتب الفروع.

تطبيقات الضابط:

١- إن خُلط لبن المرضعة بماء فشربه الصبي، وكان اللبن هو الغالب، بحيث ينبت به اللحم وينشز به العظم، ثبتت به الحرمة، بخلاف ما إذا كان الماء غالبًا، فلا تثبت به الحرمة.

٢- لو طُبخ لبن المرضعة حتى نَضِج فتغيرت خواصه، فشربه الصبي، فليس ذلك برضاع محرِّم، لأن النار غيّرته، فانعدم معنى التغذي باللبن وإنبات اللحم وإنشاز العظم.

** ** **

ضوابط باب النفقات

رقم الضابط: ١٥٣٧

نصُّ الضابط: القَرابةُ الَّتِي تَقْتَضِي التَّوْرِيثَ تُوجِبُ الإِنْفَاقَ.

صيغة أخرى للضابط:

الإنفاق على الأقارب مرتب على الإرث.

صيغة ذات علاقة:

لا تجب النفقة لذوي الأرحام ولا تجب عليهم. (تفرع).

شرح الضابط:

نفقة الشخص على غيره تجب بأسباب، منها: الزوجية، والنسب، والملك. ومسائل هذا الباب من عويصات الأمور، لذلك يُستحسن تحرير ضابط ذلك لدى فقهاء المذاهب، وبيان ما هو جار منها على معنى الضابط، وما لم يجر، وحاصل ذلك ما يلي:

يرى الحنفية أن القرابة المعتبَرة في إيجاب النفقة هي قرابة الرحم المحرَم، فالقرابة نوعان: قرابة الولادة، وقرابة غير الولادة. **أما قرابة الولادة** فهي مقدَّمة على كل قرابة في إيجاب النفقة، فلا يشارك الأبَ ولا يزاحمه أحد في النفقة على ولده في ظاهر الرواية، فلا نفقة على الأم عند وجود الأب؛ ولا يشارك الولد ولا يزاحمه أحد في النفقة على والده، وإذا تزاحم من تلزمهم النفقة بسبب قرابة الولادة طُلب الترجيح من وجه آخر، وتكون النفقة على من وُجد في حقه نوع رجحان، فإذا اجتمع الأب أو الأم والابن يترجح الابن وإن استويا في الجزئية؛ ولا تنقسم النفقة على المتزاحمين بقدر الميراث، وإن كان كل واحد منهم وارثًا، ولم يوجد الترجيح، فالنفقة عليهم بالسوية في أظهر الروايتين عن أبي حنيفة، وروى الحسن عنه: أن النفقة بين الذكور والإناث بحسب الإرث.

وأما قرابة غير الولادة: فهي ضربان: قرابة محرِّمة للنكاح، كالأخوة والعمومة

والخؤولة، وقرابة غير محرمة للنكاح، كقرابة بني الأعمام والأخوال والخالات، أمَّا القرابة الأولى فهي المعتبرة في وجوب الإنفاق عند انتفاء قرابة الولادة، ثم إما أن تكون في حال الانفراد أو في حال الاجتماع، ففي حال انفراد شخص بذلك الوصف فإن النفقة تلزمه متى استجمع شرائط الوجوب الأخرى للنفقة على القريب؛ لأن الاختصاص بالسبب يوجب الاختصاص بالحكم، وفي حال الاجتماع والتزاحم، فالأصل المقرر أنه متى اجتمع الأقرب والأبعد فالنفقة على الأقرب، وعند التساوي يُجعل استحقاق الإرث مرجِّحًا، وعند التساوي في درجة القرابة وقوَّتها واستحقاق الإرث، فالنفقة على المتزاحمين بقدر إرثهم.

ويرى المالكية أن المعتبر في وجوب النفقة هي قرابة الولادة المباشرة، فلا تجب إلا على أول طبقة من الأصول والفروع، وفي حق من سواهم كآباء الآباء وأولاد الأولاد وسائر قرابة الحواشي كفروع الآباء من الإخوة والأخوات وفروع آباء الآباء كالأعمام والعمات تكون النفقة على سبيل الاستحباب.

ويرى الشافعية أن النفقة الواجبة بسبب القرابة تنحصر في عمودي النسب، فتجب للفروع على الأصول وإن علَوْن، وتجب للأصول على الفروع وإن سفَلْن، ولا نفقة واجبةً على من سواهم من الأقارب؛ لأن الشرع إنما ورد بنفقة الوالدين والمولودين. واختلفوا فيما يصار إليه حال ثبوت الوصف الموجب للإنفاق في عدة أشخاص، كما إذا اجتمع الأب والابن، أو الأب والأم، ونحو ذلك، ففي اجتماع الأب والابن وجهان: أحدهما: أن النفقة على الأب؛ لأن وجوب النفقة عليه منصوص عليه بقول الله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] أمَّا وجوبها على الولد فهو ثابت بالاجتهاد، والثاني: أنهما سواء؛ لتساويهما في القرب والذكورة، وفي حال اجتماع الأب والأم تكون النفقة على الأب؛ لقول الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطلاق: ٦] فجعل أجرة الرضاع على الأب، ولأن الأب ساوى الأم في الولادة وانفرد بالتعصيب.

ويرى الحنابلة أن النفقة تجب على كل وارث لمورِّثه، وهذا هو المنصوص عليه عندهم في المذهب، وبه قال الحسن ومجاهد والنخعي وقتادة والحسن بن صالح وابن أبي ليلى وأبو ثور، وحكى ابن المنذر عن أحمد في الصبي المرضع لا أب له ولا جد تكون نفقته وأجر رضاعه على أقاربه الوارثين من الرجال دون النساء. وفي حال انفراد من وجبت في حقه النفقة لزمته، ولا يجبر أحد على مشاركته فيها، أما في حال الاجتماع فإنها توزع عليهم بقدر إرثهم، إلا الأب فإنه يختص بنفقة ولده.

وبتأمل أقوال الفقهاء المذكورة وتفصيلاتها يتضح أن أكثر المذاهب إعمالاً للضابط الذي بين أيدينا هو مذهب الحنابلة، حيث إنه اعتبر النفقة على القريب من حيث الوجوب والقَدْر مقابَلَةً بالقرابة المقتضية التوريث، بخلاف المذاهب الأخرى فإنها لم تعتبر استحقاق الإرث مناطًا في ذلك إلَّا في نطاق ضيقٍ.

دليل الضابط:

بعد أن أوجب الله النفقة على الوالد بقوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةٌۢ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُۥ بِوَلَدِهِۦ﴾ [البقرة: ٢٣٣] قال تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فأوجب النفقة على الوارث مثلما أوجب ذلك على الوالد، فدل على أن النفقة على القريب مقابلة بالإرث وبحسبه على كل وارث.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان لمستحق النفقة جدٌّ هو أبو الأم وجد هو أبو الأب، فالنفقة على الجد الذي هو أبو الأب لأنه هو الوارث، والنفقة مقابلة بالإرث.

٢- إذا اجتمعت أم وابن في النفقة على الأقارب، فعلى الأم السدس والباقي على الابن، كالميراث؛ لأن النفقة تجب على الشخص للأقارب بقدر ما يرث.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٣٨

نصُّ الضابط: نَفَقَةُ القَرِيبِ مَبْنَاهَا عَلَى الكِفَايَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

نفقة القريب على الكفاية.

صيغة ذات علاقة:

نفقة القريب مواساة. (أعم).

شرح الضابط:

استحقاق نفقة الأقارب بطريق الصلة، فهي على الموسر بقدْرِ حاله وبقدر ما تندفع به حاجة القريب مع مراعاة العادة، فللطفل مؤونة إرضاعه حولين، ولنحو شيخ وفطيم ما يليق به، ويعتبر حال المُنْفَقِ عليه في سنِّه وزهادته ورغبته، ويجب إشباعه لا المبالغة فيه، فإن اكتفى في يوم ولم يحتج لعارض فلا نفقة له، وإن كان رغيبًا لزمت كفايته، وإن كان زهيدًا فعلى قدر حاجته. والكفاية المطلقة ما يقي البدن ويدرأ عنه الضرار في الحال والمآل.

وهذه النفقة على سبيل الإمتاع لا التمليك، وتظهر ثمرة ذلك في أنه لا يلزمه تسليم النفقة إلى قريبه الذي يستحق الإنفاق عليه؛ فلو قال له: «كُلْ معي» كفى، وإذا مضت أيام لم ينفق عليه فيها، سقطت نفقتها ولم تثبت دينًا في الذمة؛ فإن ما لا يجب التمليك فيه وابتنى على الكفاية استحال مصيره دينًا في الذمة، ولو أعطى لقريبِه المستحِقّ للنفقة نفقة أو كسوة لم يجز له أن يملكها لغيره.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣]. المراد بالمعروف في الآية: أي بقدر حال المنفِق من السَّعَة والضيق، فدل ذلك على أن وجوب النفقة على القريب لقريبه منوط بالقدرة والاعتدال وبما تندفع به حاجة القريب.

تطبيقات الضابط:

١- إن احتاج القريب إلى العلاج، فعلى من تلزمه نفقته كفايته من كل وجه حتى الدواء، وأجرة الطبيب.

٢- لو قضى القاضي بنفقة الأولاد والأقارب ومضت مدة من الزمن دون إنفاق فإن نفقتهم تسقط؛ لأن نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة حتى تجب مع اليسار.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٣٩

نصُّ الضابط: نَفَقَةُ القَرِيبِ مُوَاسَاةٌ.

صيغة أخرى للضابط:

نفقة القريب محض مواساة.

صيغة ذات علاقة:

نفقة القريب لا تجب مع الإعسار. (بيان).

شرح الضابط:

تجب نفقة الأقارب على سبيل المواساة والمعروف والصلة، وقد اتفق الفقهاء على القول بهذا. والمواساة: هي المشاركة والمساهمة في المعاش والرزق، فالنفقة على الأقارب تكون مشاركة لهم في مطعمهم ومشربهم وملبسهم ومسكنهم وكل ما يحتاجون إليه في معاشهم وأرزاقهم، ولهذه المواساة مظاهر كثيرة، نذكر منها:

أن هذه النفقة تكون على قدر كفاية هذا القريب الذي يستحق النفقة. وأن هذه النفقة تسقط بمضي الزمان؛ لأن نفقة الأقارب لا تثبت في الذمة إلا حال ثبوت الاحتيال من القريب على سقوط نفقة قريبه المستحق للنفقة بالمماطلة المتعمَّدة، فيُرفع أمرُه إلى الحاكم ليفرض النفقة عليه، ويلزمه بقضاء ما استدانه المنفَق عليه.

وأنها تجب على الغني لمن يحتاج من أقاربه، فيُشترط لوجوب الإنفاق على أقاربه أن يكونوا فقراء لا مال لهم، ولا كسب يستغنون به عن إنفاق غيرهم. وأن نفقة القريب ليست تمليكًا وإنما هي إمتاع؛ أي: للنفع الحاضر، فلا يلزم المتبرعَ نقلُها إلى محل المنفَق عليه فيما إذا سهل على المنفَق عليه الإتيان، أما في حالة الإنفاق على الأب فإن اللائق بطلب مزيد احترامه وبرِّه ألّا يُكلَّف المجيء صباحًا ومساءً إلى بيت ابنه. وأما من هو في حضانة أمه، فالأنثى يلزم الأبَ نقلُ كفايتها إلى بيت أمها الثابت لها حضانتها أصالة أو باختيارها بعد تمييزها.

دليل الضابط:

ما رواه أحمد عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن رسول الله ﷺ: أنه قال يومًا لأصحابه: «تصدقوا» فقال رجل: يا رسول الله، عندي دينار، قال: «أنفقه على نفسك» قال: إن عندي آخر، قال: «أنفقه على زوجتك» قال: إن عندي آخر، قال: «أنفقه على ولدك» قال: إن عندي آخر، قال: «أنفقه على خادمك» قال: إن عندي آخر، قال: «أنت أبصر». وفي الصحيحين أن النبي ﷺ قال لهند: «خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف». وهذه الأدلة وإن كانت خاصة بالزوجة، والولد، والخادم، ولكنها تتناول الأقارب، والأقربون أولى بالمعروف.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قال الغني لقريبه الفقير: كل معي، فأكل معه سقطت نفقته بذلك؛ لأنها مواساة.

٢- إذا احتاج ولده إلى تعليم خاصٍّ لكونه مُعاقًا لا يستطيع مواصلة التعليم إلا تحت ظروف خاصة، فإنه يجب على والده الموسر الإنفاق عليه في ذلك.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٤٠

نصُّ الضابط: نَفَقَةُ الزَّوْجَةِ مُقَدَّرَةٌ بالكِفايَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

المعتبر في نفقة الزوجة ما تقع به الكفاية.

صيغة ذات علاقة:

التكليف بحسب الوُسع. (أصل).

شرح الضابط:

المقدار المطلوب في النفقة الزوجية: أن تكون نفقتها بما يكفيها على قدر استطاعة الزوج يسرًا وعسرًا من غير إسراف ولا تقتير. ويُعتبر في الكفاية المطلوبة العرف والعادة، فتكون النفقة الزوجية حسب الأحوال غلاءً ورخصًا، وتختلف باختلاف الأماكن والأقاليم، وبحسب حالة كلٍّ من الـمُنفِق والـمُنفَق عليه، فتُقدّر بالاجتهاد على مجرى العادة، ويدل لذلك قوله تعالى: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾ [البقرة: ٢٣٣] فإنه يقتضي وجوب نفقة الزوجات على الزوج بالمعروف، والمعروف: الكفاية. والنفقة الكفائية للزوجة لا بدَّ أن تشتمل على الأنواع الضرورية من النفقات التي لا غنى للزوجة عنها، وهي: **الطعام. والمسكن. والملبس.**

ومما يتبع النفقة الزوجية الكفائية أيضًا: توفير خادم للزوجة إذا كانت ممن تستحق الخدمة حسب الشروط المعروفة عند الفقهاء، **والعلاج من الأمراض**، ولم يأت نص صريح يدل على دخوله ضمن النفقة الزوجية، ولهذا اتفق الأئمة الأربعة على عدم إيجابه على الزوج، لكن هو رأي وجيه لأن رسول الله ﷺ قال لهند بنت عتبة: «خذي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف» ومن كفايتها: القيام بعلاجها، وليس من المعاشرة بالمعروف

تَرْكُها وهي مريضة ليعالجها غيرُه. وبهذا الرأي أخذ القانون المصري للأحوال الشخصية رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩م حيث نصت المادة ٢/ ٤: على أن النفقة تشمل الغذاء والكساء والمسكن ومصاريف العلاج وغير ذلك مما يقضي به العرف.

دليل الضابط:

روى أبو داود من حديث حكيم بن معاوية البهزي عن أبيه: ما حقُّ زوج أحدنا عليه؟ قال ﷺ: «تُطعِمها إذا أَكلتَ وتَكْسُوها إذا اكتسيتَ»، فدلّ الحديث على وجوب نفقة الزوجة وكسوتها، وأن النفقة بقدر سَعَتِه لا يكلَّف فوق وُسعه. وقد أجمع أهل العلم أنه يلزم الزوجَ لزوجته الكفايةُ من الخبز والأدم والكسوة وتوابعِها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قُدِّر مقدار للنفقة الزوجية عن طريق القضاء أو بتراضي الزوجين، ثم حالت الأحوال فتبين أنه أقل من كفايتها، فلها طلب الزيادة؛ كما أن للرجل أن يطلب نقص القدر المفروض عليه من النفقة إذا تغيرت الأحوال عن الوقت الذي كان صدر فيه ذلك المقدار المفروض وصار أكثرَ من الواجب عليه.

٢- مصاريف تجهيز الزوجة ودفنها حتى تُوارَى فى قبرها من نفقات غسلها وكفنها وحملها ودفنها وكل ما يقتضيه تجهيزها حسب المعروف بغير إسراف ولا تقتير، يكون ذلك كله على زوجها يؤدّيه من ماله ولو كانت الزوجة غنية، لأن نفقة تجهيز من تلزم المرءَ نفقتُه واجبةٌ عليه حال حياته، وإذا مات قبل أن يؤدّيها بُدئ بأدائها من تركته، كما يُبدأ بأداء ما يكفي لتجهيز نفسه.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٤١

نصُّ الضابط:

فَوَاتُ الِاحْتِبَاسِ لَا مِنْ جِهَةِ الزَّوْجِ: يُوجِبُ سُقُوطَ النَّفَقَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

المعتبرُ لسقوط النفقة: فواتُ الاحتباس لا من جهة الزوج.

صيغة ذات علاقة:

نفقة النكاح إنما تجب بسبب الاحتباس المستحَقِّ بعد النكاح. (أصل).

شرح الضابط:

المراد بكلمة «الاحتباس» هنا: بقاء الزوجة وقرارها في بيت الزوجية، وهو نوعٌ من الأَسْر لها، لأنه تقييد لحرّيتها في الخروج من البيت.

وقد جَعَلَت الشريعة الإسلامية حقوقَ الزوجية وواجباتها متقابلةً، فحين أَلزَمَتْ الزوجَ بالإنفاق على زوجته في حدود استطاعته، أَوجَبَتْ على الزوجة طاعتَه، وكان مظهرُ هذه الطاعة: أن تستقر الزوجة في مسكن الزوجية لأداء الالتزامات والمهام المنوطة بها داخل هذا البيت، تحقيقًا للمصالح المشتركة بين الزوجين، وكذا لمصلحة الأولاد؛ وألّا تُترَك الزوجةُ تذهب حيثما شاءت؛ صيانةً للنسب وتفرغًا لما يجب للزوج على زوجته شرعًا. وهذا متفق عليه بين أهل العلم، وهو أن الاحتباس هو القدر المشترك عند الجميع في استحقاق النفقة الزوجية، ولهذا إذا فَوَّتت المرأة على الرجل حقَّ الاحتباس الشرعي بغير حقٍّ، فلا نفقة لها، وتُعدّ ناشزة، والناشز لا نفقة لها بالإجماع.

ثم إن الاحتباس الذي يوجب النفقة الزوجية: يشمل **الاحتباس الفعلي**: وهو أن تنتقل الزوجة فعلاً إلى بيت الزوج بعد الزفاف، **والاحتباس الاعتباري**: وهو أن تكون المرأةُ مستعدّة وجاهزةً للانتقال إلى بيت الزوجية، لولا وجود عوائق طبيعية أو شرعية تمنعها من ذلك، كأن تكون مريضةً مثلًا، أو لم تتسلّم معجّل صداقها، ففي مثل هذه الحالات، هي مستحقة للنفقة.

دليل الضابط:

قوله ﷺ فيما رواه الترمذي: «اتقوا الله عز وجل في النساء فإنهن عندكم عوانٍ، وإن لهن عليكم ولكم عليهن حقًّا: ألّا يُوطِئْنَ فُرُشَكم أحدًا غيركم، ولا يَأْذَنَّ في بيوتكم لأحد تكرهونه؛ ولهن رزقهنّ وكسوتهن بالمعروف»، فذِكرُ النبي ﷺ لنفقة الزوجة المتمثلة في الرزق والكسوة، في سياق قوله: «هنّ عوانٍ عندكم» يشير إلى الصلة والارتباط بين النفقة وبين الاحتباس.

تطبيقات الضابط:

١- إذا لم يمكن للرجل استيفاء حقوق الزوجية بسببٍ يرجع إليه هو دون زوجته، مثل أن يكون الرجل مريضًا، أو محبوسًا في دَينٍ، أو خارجًا لسفرٍ، فإن ذلك لا يؤثر في إسقاط نفقة الزوجة، لأن الاحتباس قائم من طرف الزوجة، أما عدم إمكان الزوج بالانتفاع بهذا الاحتباس فهو راجع له وحده، ولهذا فحق الزوجة باقٍ في النفقة.

٢- تجب النفقة للحائض والنفساء والعجوز ونحوهن، لأن الاحتباس الموجب للنفقة لا ينحصر في معنى الاستمتاع فقط، بل يشمل أمورًا أخرى تقوم بها الزوجة، كحفظ البيت، ومؤانسةِ الزوج، ورعايةِ شؤونه وشؤونِ أولاده، وغير ذلك من المنافع والمصالح المرتبطة ببيت الزوجية، فهذا المعنى من الاحتباس قائم في حق هذا النوع من النساء، فلذا كان موجبًا للنفقة.

استثناءات من الضابط:

١- المرأة المتوفى عنها زوجها، لا تجب نفقتها في العدّة سواء كانت حاملاً أم غيرَ حاملٍ، عند الحنفية والمالكية والشافعية؛ وعلّل الحنفية ذلك بأن احتباسها الآن ليس لحقِّ الزوج بل لحق الشرع.

٢- خروج الزوجة للعمل المشروع بإذن الزوج، أو أنه تزوّجها عالمًا بعملها: لا يُسقِط نفقتها، لأن الزوج يكون قد رضي بالاحتباس الناقص من طرف الزوجة، فيكون مأخوذًا برضاه في مدة الرضى وتجب النفقة.

ضوابط باب النسب

رقم الضابط: ١٥٤٢

نصُّ الضابط: النَّسَبُ يُحْتَاطُ فِي إِثْبَاتِه.

صيغة أخرى للضابط:

أمر النسب مبنيٌّ على الاحتياط.

صيغة ذات علاقة:

الولد للفراش. (أخص).

شرح الضابط:

من القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية: أن الشارع متشوِّف إلى اتصال الأنساب وعدم انقطاعها؛ وذلك لما فيها من التعاون والتعارف فيحصل بذلك عمارة الدنيا وعبادة الله تعالى. ولمراعاة هذا المقصَد الشريف اعتبر الشرع الحنيف الأحوال النادرة في لحوق النسب، وأقرَّ أيسر السبل لثبوته، وهذا المعنى هو ما يعبِّر عنه الضابط الذي بين أيدينا، وقد اتفق على مدلوله المذاهب الأربعة.

ومعناه: أن من أتت امرأتُه بولد يمكن كونه منه ويمكن أن يكون من غيره ألحقناه به احتياطًا لثبوته، ولم نقطعه عنه احتياطًا لنفيه، فالمصير إلى إثبات النسب متعين متى أمكن ذلك، ولا يُحكم بانقطاع النسب إلا حيث يتعذر إثباته؛ إحياءً للولد وعدم تضييعه.

ويتجلَّى الأخذ بالاحتياط في باب النسب من خلال جملة من الأمور، منها: أن الشرع اكتفى في ثبوته بأدنى الأسباب من شهادة المرأة الواحدة على الولادة والدعوى المجردة مع الإمكان وظاهر الفراش. وأن كل من دُرئ عنه الحدُّ أُلحق به النسب، وثبوت النسب في النكاح الفاسد إذا اتصل به دخول حقيقي، وكذلك ثبوته في الوطء بالشبهة. وإذا تعارض ظاهران في ثبوت النسب قدِّم المثبِت له.

كما يتجلى الاحتياط في ثبوت النسب في كيفية إعمال هذه الأدلة، فمثلاً: اعتبر جمهور الفقهاء إمكان حصول الوطء بين الزوجين كافيًا في ثبوت النسب، بعد ثبوت الفراش. وكذلك فيما يتعلق بالبينة، فإنها وإن لم تثبت إلا بشهادة الرجال عند جماهير الفقهاء، إلا أنهم قالوا: إن الولادة تثبت بشهادة النساء - على اختلاف في عددهن - فإذا ثبتت الولادة ثبت النسب تبعًا لذلك؛ لما تقرر شرعًا أنه «يثبت تبعًا ما لا يثبت استقلالًا». وكذلك الإقرار بالنسب يثبت بالإيماء مع القدرة على النطق، بخلاف سائر التصرفات.

ولا يخفى أن ثبوت النسب مقيَّد بإمكان إلحاق الولد بأبيه عادة وشرعًا، فلا يصح ثبوت نسب من لا يولد لمثله، مثل ابن خمس سنين في حالة الفراش، أو نسب من يدعي من هو أكبر منه سنًا أنه ولده؛ لأن نفي النسب في مثل هذه الحالات منتفٍ حسًّا وعادة. كما أن وجوب الاحتياط في ثبوت النسب ليس معناه التهاونَ في أمر النسب، فكما حرَّم الإسلام على الرجل أن يجحد ولده، حرم كذلك على المرأة أن تنسُب إلى رجل من ليس منه، وشدد النكير على مَن فعل ذلك، قال ﷺ: «أيُّما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، ولن يدخلها الله جنته، وأيما رجل جحد ولده، وهو ينظر إليه، احتجب الله منه، وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين».

دليل الضابط:

ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة: أن رجلًا من بني فزارة أتى النبي ﷺ فقال: يا نبي الله، إن امرأته ولدت غلامًا أسود – وكأنه يعرض أن ينتفيَ منه – فقال له رسول الله ﷺ: «ألك إبل»؟ قال: نعم، قال: «ما ألوانها»؟ قال: حُمُر، قال: «هل فيها ذود أورق»؟ قال: نعم، فيها ذود أورق، قال: «ومم ذاك»؟ قال: لعله نزعه عرق، فقال رسول الله ﷺ: وهذا، «لعله يكون نزعه عرق». فلم يلتفت النبي ﷺ إلى اختلاف اللون وانتفاء الشبه في الظاهر، ولم يرشد الرجل إلى نفي ولده؛ احتياطًا لنسب الولد عن الضياع.

تطبيقات الضابط:

١- إذا فرق القاضي بين الزوجين في النكاح الفاسد، فإن نسب ولدها يثبت من زوجها؛ لأن النسب يحتاط في إثباته صيانة للولد عن الضياع.

٢- إذا تزوج من يُولد لمثله بامرأة فأتت بولد لستة أشهر فصاعدًا بعد إمكان اجتماعهما على الوطء، لحقَه نسبه؛ لاحتمال علوقه بعد العقد.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٤٣

نصُّ الضابط: الوَلَدُ لِلفِرَاشِ.

صيغة أخرى للضابط:

مهما كان الفراش ثابتًا شرعًا كان الولد لاحقًا قطعًا.

صيغة ذات علاقة:

النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب. (بيان).

شرح الضابط:

هذا الضابط منطوق حديث نبوي شريف، وهو يبين طريقة من طرق إثبات النسب للمولود. والفراش في الحديث كناية عن حالة الافتراش، والمرأة مشبَّهة بالفراش لأنها تُفترش، والمضاف فيه مقدر، وهو: الصاحب، وقد صُرِّح بها في بعض ألفاظ هذا الحديث: «الولد لصاحب الفراش»، مما يدل على ثبوت نسب الولد لصاحب الفراش، وهو الزوج. قال الإمام الشافعي: إن قوله ﷺ: «الولد للفراش» له معنيان: **أحدهما:** وهو أعمهما وأولاهما: أن الولد للفراش ما لم ينفه صاحب الفراش - وهو الزوج - باللعان الذي نفاه به، فإذا نفاه باللعان فهو منفي عنه. **والثاني:** إذا تنازع الولدَ ربُّ الفراش والعاهر، فالولد لصاحب الفراش... بشرط أن يمكن إلحاقه به شرعًا وعادة.

وقد اتفق الفقهاء على العمل بهذا الضابط في الجملة، إلا أنهم تنوعت أنظارهم

فيما تصير به المرأة فراشًا للرجل: هل تصير فراشًا بمجرد وقوع العقد بين الزوجين، أو لا بد من إمكان وقوع الوطء بينهما؟ ولهم في هذا ثلاثة مذاهب:

١- ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يُكتفى في صيرورة المرأة فراشًا بإمكان الوطء بين الزوج والزوجة، سواء كان النكاح صحيحًا أو فاسدًا.

٢- وذهب الحنفية إلى أنه يُكتفى في ذلك بمجرد عقد النكاح بينهما، وقالوا: إن مجرد المَظِنَّة في حصول الولد كافية في ثبوت النسب، إقامةً للعقد مكان الوطء.

٣- وذهب ابن تيمية إلى أنه لا بد من معرفة الدخول المحقَّق، قال: وإليه أشار أحمد في إحدى الروايات.

ومما يفيده هذا الضابط أن الأولاد من زواج فاسد يلحقون بأبيهم وتكون نتائج هذا الزواج كنتائج الزواج الصحيح. كما أن الوطء بالشبهة أيضًا يثبت به النسب عند عامة الفقهاء، استثناءً من هذا الضابط؛ إذ الوطء بالشبهة لا يكون فيه الفراش صحيحًا ولا فاسدًا؛ لأن «النسب يحتاط لإثباته» فكان من مقتضيات ذلك إثباته بالنكاح الفاسد و بالوطء بشبهة.

وأما قوله ﷺ: «وللعاهر الحجر»، فالعاهر: الزاني، والمعنى في قوله: «له الحجر» يعني: الخيبة، أي: لا شيء له في الولد.

دليل الضابط:

في الصحيحين عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: اختصم سعد بن أبي وقاص وعبد بن زمعة في غلام فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن أخي عتبة بن أبي وقاص عهد إليّ أنه ابنه، انظر إلى شبَهِه، وقال عبد بن زمعة: هذا أخي يا رسول الله؛ ولد على فراش أبي من وليدته؛ فنظر رسول الله ﷺ إلى شَبهه فرأى شبهًا بيِّنًا بعتبة، فقال: «هو لك يا عبد؛ الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة بنت زمعة» قالت: فلم ير سودة قط.

تطبيقات الضابط:

١ - إن تزوجت المطلقة قبل أن تحيض حيضة، فأتت بولد، لحق بالزوج الأول.

٢- إذا تصادق الزوجان على أن الولد من الزنى من فلان، لا يثبت النسب منه، ويثبت من الزوج.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٤٤

نصُّ الضابط: النَّسَبُ لَا يَتَبَعَّضُ.

صيغة أخرى للضابط:

النسب لا يقبل الاشتراك.

صيغة ذات علاقة:

النسب يُحتاط في إثباته. (العموم والخصوص).

شرح الضابط:

النسب الذي أمر الشارع بحفظه، بل جعل حفظه ضرورة من كبريات الضرورات ومقصَدًا من أكبر المقاصد حتى كان يحتاط فيه وفي سبيله الذي هو النكاح ما لا يحتاط في غير ذلك، لا يصح أن يتجزأ أو يتبعض أو يقبل الشركة، لما يرجع على المقصد من الفساد عند اختلاط الأنساب وتفرقها واشتباهها، خروجًا من الشك إلى اليقين.

ولتوضيح معنى تبعيض النسب نضرب المثال التالي: أحدُ الوارثَيْن إذا أقرَّ بوارث ثالث مشارك لهما في الميراث وأنكر الآخر، لم يثبت النسب بالإجماع؛ لأن النسب لا يتبعض، فلا يمكن إثباته في حق المقرِّ دون المنكر، ولا يمكن إثباته في حقهما؛ لأن أحدهما منكر، ولم توجد شهادة يثبت بها النسب، فاتَّضح من ذلك أن النسب كالعضو الواحد الذي لا يقبل التجزئة؛ فلا يمكن أن يثبت من وجه دون وجه آخر بل لا بد لإثباته من بينة أو إقرار من الأب.

دليل الضابط:

في الصحيحين عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص: إن ابن وليدة زمعة مني، فاقبضه إليك، فلما كان عام الفتح أخذه سعد فقال: ابن أخي قد كان عهد إليَّ فيه. فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن أمة أبي، ولد على فراشه. فتساوقا إلى رسول الله ﷺ؛ فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش، وللعاهر الحجر. ثم قال لسودة بنت زمعة: احتجبي منه لما رأى من شَبَهه بعتبة فما رآها حتى لقي الله». **وجه الدلالة:** أن النسب لا يتبعض بحال وإن تبعضت أحكامه؛ لأنه ﷺ حكم بعلمه أو بقرينة الفراش التي هي أقرب إلى الحقيقة من دعوى لا قرينة تؤيِّدها، وذكر ابن حجر رواية أخرى في الفتح قطعت أي افتراض غير هذا، والرواية هي «هو أخوك يا عبد بن زمعة»، فأثبت أُخُوَّته له ولم يثبت قرابة سعد منه، رغم قوة شبه الولد بعتبة، فدل الأمر على امتناع تبعيض النسب.

تطبيقات الضابط:

١- لو ادعى الولدَ رجلان ولم توجد بينة لأحدهما أو تعادلت بيِّنتاهما، دعي أهل القافة، فأيها ألحقته القافة به فهو له، وإن ألحقته بهما معًا فقد اختلف العلماء في ذلك بحيث يثبت نسبه ونفقته وزكاة فطره منهما معًا؛ لأن النسب لا يتبعض، أو عدم إلحاقه بأي واحد منهما.

٢- من التطبيقات المعاصرة: لو ادعى اثنان ولدًا وحصل في البينات ما حصل في المثال السابق فهل يحكم في إثبات نسبه من واحد منهما أو منهما معًا عن طريق الفحص الطبي (تحليل فصيلة الدم، والبصمة الوراثية) كما حصل ذلك في القيافة أم لا؟ هذا محل دراسة وبحوث علمية معاصرة في المجامع الفقهية الإسلامية، ومقتضى القياس أن حكمه مماثل لحكم التطبيق الذي قبله.

** ** **

- ضوابط باب الوصية
- ضوابط باب الأطعمة
- ضوابط باب القضاء
- ضوابط باب البينة
- ضوابط باب الشهادة
- ضوابط باب القرائن
- ضوابط باب التعزير
- ضوابط باب الديات
- ضوابط أحكام الولايات
- ضوابط أحكام الجهاد
- ضوابط باب المواريث
- ضوابط باب الصلح
- ضوابط باب الدعوى
- ضوابط باب الإقرار
- ضوابط باب اليمين في الدعوى
- ضوابط باب الحدود
- ضوابط باب القصاص
- ضوابط أبواب السياسة الشرعية
- ضوابط أحكام بيت المال
- ضوابط أحكام البغاة

ضوابط باب الوصية

رقم الضابط: ١٥٤٥

نصُّ الضابط: الوَصِيَّةُ أَوْسَعُ العُقُودِ جَوَازًا

صيغة أخرى للضابط:

باب الوصية أوسع من سائر التصرفات.

صيغة ذات علاقة:

الوصية تحتمل الأخطار والجهالات.

شرح الضابط:

تصرُّف المالك فيما هو مملوك له وقت حياته إذا تعلَّق بمحلِّ التصرُّف بعد موت المالك المتصرِّف، سُمِّي هذا التصرف: وصيةً.

فالوصية مع كونها عقدًا من عقود التبرع التي يصح فيها ما لا يصح في غيرها من عقود المعاملات، إلا أنها بطبيعتها الخاصة يُتجاوز فيها ما لا يتجاوز في غيرها مما هو من جنسها من عقود التبرع، فضلًا عما هو من غير جنسها من عقود المعاملات، كالجهالات والأخطار.

دليل الضابط:

أنها تحتمل ما لا يحتمله سائر العقود من عدم المحلِّ، والخطر، والجهالة، ولا يُشترط فيها التنجيز، ولا فورية القبول، ولا صراحةُ الإيجاب، ولا وقوعه بالعربية مع القدرة.

تطبيقات الضابط:

١- تجوز الوصية بالمنافع عند الجمهور، كسُكنى الدار، والفندق والشقة المفروشة، وظهر الدابة والدراجة والسيارة ونحوها؛ لأن الموصيَ لما ملَك صحَّ أن يُمَلِّكَ تلك المنافع حال حياته بعقد إجارتها، وإعارتها، فلَأن يُمَلِّكَها بعقد الوصية أَولى؛ لأن الوصية أوسع العقود. وخالف الظاهرية وبعض الحنفية، فقالوا بعدم صحة الوصية بالمنافع.

٢- مَن اشترى شيئًا مما يُنقل ويحوَّل لم يجُز له بيعه حتى يقبضه، أما الوصية به فجائزة قبل قبضه؛ لأنها أوسع العقود جوازًا، ولأنها تخالف البيع؛ إذ مبناها على المساهلة، والبيع مبناه على المشاحّة.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٤٦

نصُّ الضابط: الوَصَايَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الأَلْفَاظِ.

صيغة أخرى للضابط:

المدار في الوصايا على الألفاظ ومؤدَّياتها.

شرح الضابط:

الوصايا في حقيقتها عقد تبرع، والمراعَى في عقود التبرُّع هو ألفاظ المتبرِّعين، كما في الأوقاف وغيرها؛ وعلى هذا تنبني جميعُ الأحكام المتعلقة بأقوال المكلفين من العبادات والمعاملات، مثل: الوقف، والوصية، والإقرار، والبيع، والهبة، والرهن، والإجارة، والشركة، وغير ذلك.

وهذا كله داخل في خلاف أصولي قديم، حقيقته: هل تُقدَّم الحقيقة اللغوية أو العرفية أو الشرعية عند التعارض إذا احتمل اللفظ ذلك كله؟ حسم الشيخ زكريا الأنصاري الخلاف في ذلك قائلًا: «فالأقطع للنزاع اللغة؛ لأنها تعم الموصي والموصى له». بينما يردُّ بعض العلماء ذلك القول معتبِرًا القصد والنية في الوصايا باعتبارها عقدًا، والمقصود في العقود هو المعنى لا اللفظ، كما قال ابن أبي زيد القيرواني.

دليل الضابط:

أن صريح المقال لا يعارض بقرينة الحال، والوصية اتفق الجميع على أنها «لفظ».

ولأن اعتبار التعبير في ألفاظ الشرع يجب؛ لأنها لا تخلو عن حكمة حميدة، فأما في أوامر العباد فيُعتبر اللفظ، كما لو أمر شخص إنسانًا بأن يطلّق امرأته للسُّنة، فطلقها بغير السُّنة لم يقع، والشرع أمر بإيقاع الطلاق للسُّنة، ومن طلّق امرأته لغير السنة كان طلاقه واقعًا.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال شخص في وصيته: (أعطوا لفلان عشرة) من عملة معينة سمّاها، وأعطوا لفلان آخر سدسًا، ولم يبيِّن نوع السدس، فإنه يُحمل على سدس المال؛ لأنه هو المتبادِر إلى الذهن من اللفظ.

٢- من أوصى بما لا يحمله ثلث ماله بُدئ بما بدأ به الموصي في الذكر من الموصى لهم حتى يتمَّ الثلث، فإذا تمَّ الثلث بطل سائر الوصايا بعده، فإن كان أجمل الأمر تحاصُّوا في الوصية؛ وذلك باعتبار أن مبنى الوصية على الألفاظ.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٤٧

نصُّ الضابط: الوَصِيَّةُ إِنَّمَا تَنفُذُ عَلَى مَا يُعْرَفُ مِن مَقصُودِ المُوصِي

صيغة أخرى للضابط:

تفويت غرض الموصي لا يصح.

صيغة ذات علاقة:

مقاصد اللفظ على نية اللافظ. (أعم).

شرح الضابط:

إن مراعاة غرض الموصي من الوصية، والحرص على عدم تفويته، عنصرٌ مهمٌّ ومعتبَر في إنفاذ الوصية، وإنما يُعرف قصده من جهتين: إما بالتصريح، وإما بجريان العرف والعادة. فإذا صرَّح الموصي بالغرض والمقصَد من الوصية فلا إشكال في ذلك، وأما إذا لم يصرِّح بذلك فإن العرف والعادة يحكمان في وصيته من أجل الوصول إلى غرضه وقصده؛ لأن مطلق كلام العاقل محمول على الصِّحة ما أمكن، فإذا لم يمكن الوصول إلى القصد بالتصريح أمكن الوصول إليه بالعادة؛ إذ مطلق كلام العاقل يُحمل على المعتاد.

دليل الضابط:

حديث الصحيحين: «إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها،

أو إلى امرأة ينكِحها، فهجرته إلى ما هاجر إليه». وجه الدلالة: قوله «إنما الأعمال» يفيد الحصر باتفاق المحقِّقين، أي لا عمل إلا بنية، والوصية من الأعمال الشرعية؛ فكان تنفيذها طِبقًا لمقصود الموصي لازم.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أوصى شخص بأن يُحَجَّ عنه بمبلغ محدد من المال، فاتَّسع هذا المبلغ لِحِجج، فالوصي بالخيار: إن شاء دفع كل سنة حجة، وإن شاء أحج عنه رجالًا في سنة واحدة، وهو الأفضل؛ لأن الوصية بالحج بمال مقدَّر بمنزلة الوصية بالتصدُّق بمال مقدَّر، وفي ذلك الوصيُّ بالخيار بين التقديم والتأخير، والتعجيل أفضل؛ لأنه أقرب إلى تحصيل مقصود الموصي، وأبعد عن فوات مقصوده بهلاك المال.

٢- من أوصى بمتاع بيته لشخص، فإنما للموصَى له في ذلك ما المعهود أن يضاف إلى البيت من: الفُرُش المبسوطة فيه، والمعلَّق، والفِراش الذي يقعد عليه، والذي ينام عليه، وبما يتغطّى فيه ويتوسَّده، والآنية التي يُشرب فيها ويُؤكل، والمائدة بمحتوياتها من الطاولة والكراسي. ولا يدخل في ذلك ما لا يضاف إلى البيت من: ثياب اللباس، والمرفوعة، والتُّخوت، ووطاء لا يُستعمل في البيت، ودراهم ودنانير، وحُليّ، وخزانة، ومكتبة وغير ذلك مما ليس معهودًا من المتاع؛ لأنه إنما يستعمل في ذلك ما يُفهم من لغة الموصي.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٤٨

نصُّ الضابط:

الغَلَطُ فِي العَدَد لا يَمْنعُ اسْتحْقَاقَ الكُلِّ بِالوَصِيَّةِ العَامَّةِ.

صيغة أخرى للضابط:

الغلط في الخطاب لا يكون رجوعًا في الوصية.

صيغة ذات علاقة:

الوصية إنما تُنَفَّذ على ما يُعرَف من مقصود الموصي. (أعم).

شرح الضابط:

الموصي إذا أوصى بمبلغ محدَّد في حدود الثلث من ماله لجهة معينة مقصودة لا مانع من الوصية لها، فإن الوصية تُعتبر بذلك نافذة، حتى لو غلِط أو أخطأ في قدر المال المعيَّن الذي أوصى به، كأن يقول شخص: (أعطوا فلانًا خُمس مالي وهو ألف)، فتبيَّن أن خمس ماله أكثر من ذلك؛ فإنه يُعطى خمس المال الموجود، أو غلط في عدد الجهة الموصى لها كما لو قال: (أوصيت لأبناء فلان الثلاثة بكذا)، فظهر أن أبناءه أقل من ذلك أو أكثر، فلا يمنع ذلك من تنفيذ وصيته؛ إذ الغلط والخطأ لا تأثير لهما في كثير من الأحكام الشرعية، ومن ذلك الوصية، فلا يُعتبر الغلط فيها رجوعًا عنها ولا إبطالًا لها.

دليل الضابط:

قاعدة: «لا عبرة بالظن البيِّن خطؤه». وقاعدة: «الأمور بمقاصدها».

تطبيقات الضابط:

١- لو قال شخص في وصيته: (سدس مالي لفلان)، ثم قال في ذلك المجلس أو في مجلس آخر: (ثلث مالي لفلان)، فأجازت الورثة، فله ثلث المال؛ لأن الموصي أثبت الثلث، فثبت، وهو يتضمن السدس، فثبت المتضمَّن بثبوت المتضمِّن، فيصير كأنه أعاد الأول زيادة، أو أنه أراد الثلث أولًا فغلط في السدس.

٢- لو أوصى شخص لأبناء فلان، وكان فلان هو الأبَ المباشرَ لا الجدَّ، وليس له إلا البنات أخذنَ الوصية كلها؛ لأن الموصيَ أراد بقوله ذلك مَن وَلدُه فلانٌ، والولد يشمل الذكر والأنثى، ولم يوجد إلا الإناث، فكان لهن جميع الموصى به.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٤٩

نصُّ الضابط: تَعْلِيقُ الوَصِيَّةِ والوِصَايَةِ بِالشَّرْطِ جَائِزٌ.

ومعه:

١- الوصية والوصاية لا يبطلان بالشروط الفاسدة.

٢- الوصية والوصاية تحتملان الإضافة.

صيغة أخرى للضابط:

الوصية تقبل التعليق بالشرط.

صيغة ذات علاقة:

الوصية أوسع العقود جوازًا. (أعم).

شرح الضابط:

الفرق بين التعليق والشرط: أن التعليق ترتيب أمر لم يوجد على أمر يوجد بـ(إنْ)، أو إحدى أخواتها، والشرط التزام أمر لم يوجد في أمر وجد بصيغة مخصوصة.

الوصية والوصاية والولاية بمعنًى: العهد إلى الغير، وهي من العقود التي تقبل التعليق بالشرط؛ لأن مبناها على المساهلة، كغيرها من عقود التبرع التي لا تدخل تحت غطاء المعاوضات المبنية على المشاحة والمضايقة خشية الربا. ومثال تعليق الوصاية بالشرط: أن يقول شخص في وصايته: (إذا متُّ فقد أوصيت إليك، أو إذا متُّ ففلان وصيِّي، أو فقد أوصيت إليه)، جاز.

وعلى هذا الأساس يكون للوصية عدة اعتبارات: **فباعتبار صفتها:** إما مقيدة، وإما مطلقة. **وباعتبار تنفيذها:** إما أن تكون منجَّزة، أو معلَّقة بشرط.

دليل الضابط:

١- لأن الوصية تقبل الجهالة؛ فتقبل التعليق.

٢- ولأنها في الأصل إثبات الخلافة بعد الموت، والتعليق يليق به.

تطبيقات الضابط:

التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- لو أوصى شخص لآخر بشيء ثم شرط عليه أنه إن سَرَق أو سافر، فلا حقَّ له في الوصية، فهو شرط صحيح تبطل به الوصية؛ لأنها تحتمل التعليق بالشرط.

٢- لو قال شخص في وصيته: (إن رزقني الله مالًا، أو صار كذا وكذا، فإني أوصي منه بكذا) جاز له ذلك، وتُنفَّذ وصيته بالمبلغ الذي ذكر ما لم يتجاوز الثلث.

التطبيقات التي هي ضوابط:

التطبيق الأول من الضابط:

١٥٥٠- نصُّ الضابط:

الوَصِيَّةُ والوِصَايَةُ لَا يَبْطُلانِ بِالشُّرُوطِ الفَاسِدَةِ.

شرح الضابط:

الشروط في الوصية والوصاية لا تخلو من أن تكون ملائمة للعقد أو منافية له. وحيث قلنا: إن الوصية عقد؛ فالعقود بالنسبة لتأثير الشرط الفاسد فيها من عدمه على قسمين: ١- ما كان مبادلة مال بمال يفسد بالشرط الفاسد، ويبطل تعليقه أيضًا لدخوله في التمليكات؛ لأنها أعم. ٢- ما ليس مبادلة مال بمال إن كان من التمليكات أو التقييدات يبطل تعليقه بالشرط فقط، وإن لم يكن منهما، فإن كان من الإسقاطات والالتزامات التي يُحلف بها، يصح تعليقه بالشرط الملائم وغيره، وإن كان من الإطلاقات والولايات والتحريرات فيصح بالملائم فقط.

وهنا أربع قواعد: **الأولى**: ما يبطل بالشرط الفاسد. **الثانية**: ما لا يصحُّ تعليقه بالشرط. **الثالثة**: عكس الأولى، وهي ما لا يبطل بالشرط الفاسد. **الرابعة**: عكس الثانية، وهي ما يجوز تعليقه. والأولى داخلة تحت الثانية؛ لأن كل ما يبطل بالشرط الفاسد لا يصح تعليقه به، ولا عكس. والرابعة داخلة تحت الثالثة؛ لأن كل ما جاز تعليقه لا يبطله الشرط الفاسد، ولا عكس.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال شخص لآخر في وصيته له: (لك مئة درهم أو ريال أو دولار أو غير ذلك من العملات، على أن تكون وصيًّا عني)، فهو وصي، والشرط باطل، والمئة له وصية، فيكون تقدير كلامه: (جعلتك وصيًّا على أن تكون لك مئة). ومعنى بطلان الشرط مع قوله: (والمئة وصية له): أنها لا تكون للإيصاء، فيبطل جعلها له، وتبقى وصية، فإن قبلها كانت له، وإلا فلا.

٢- إذا قال شخص لآخر: (إنني نصَّبتك وصيًّا بشرط أن تزوِّجني ابنتك، أو على أن تتزوج ابنتي) فالإيصاء صحيح، والشرط باطل.

التطبيق الثاني من الضابط:

١٥٥١- نصُّ الضابط: الوَصِيَّةُ والوِصَايَةُ تَحْتَمِلانِ الإضَافَةَ.

شرح الضابط:

الوصية والوصاية يعتبران من بين ستة عشر عقدًا يجوز إضافتها إلى الزمان المستقبل، لأنهما لا يفيدان الملك إلا بعد الموت، فيجوز تعليقهما وإضافتهما لذلك.

أما الإيصاء إلى شخص: فلأنه توكيل، وهو يجوز تعليقه بالشرط. **وأما الوصية بالمال:** فلأن لفظها يُنبئ عن التمليك بعد الموت؛ إذ لا يُتصور أن تكون للحال إلا مجازًا.

والفرق بين التعليق والإضافة: أن التعليق يمنع المعلَّق عن السببية للحكم، فإذا قال: (أنت طالق إن دخلت الدار)، منع انعقاده سببًا للحال، وجعله متأخرًا إلى وجود الشرط، فعند وجوده ينعقد سببًا مفضيًا إلى حكمه، وهو الطلاق. أما الإيجاب المضاف، مثل: (أنت طالق غدًا)، فإنه ينعقد سببًا للحال؛ لانتفاء التعليق المانع من انعقاد السببية، لكن يتأخَّر حكمه إلى الوقت المضاف إليه، فالإضافة لا تخرجه عن السببية، بل تُؤخِّر حكمه، بخلاف التعليق.

تطبيقات الضابط:

١- لو أوصى شخص لآخر، فقال في وصيته: (إذا متُّ فقد أوصيت إليك في أمر

أطفالي إلى أن يبلغ ابني الأكبر أو يَقدَم زيد)، فإذا بلغ أو قدم فهو الوصي، جاز ذلك، وتتأقت وصاية الأول ببلوغ الابن، ووصاية الثاني بقدوم زيد، فإذا قدم زيد انعزل الأول، وصار الثاني وصيًّا؛ لأنه علق وصية الأول بالشرط، وتعليق الإيصاء بالشرط جائز؛ لأن الوصايا تحتمل الجهالات والأخطار، وكذا التأقيت والتعليق.

٢- لو قال شخص لآخر: (أوصيتُ إليك سنة فقط)، جاز ذلك، ولا يتجاوز السنة؛ لأنه تأقيت وتعليق، والوصية تحتملهما.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٥٢

نصُّ الضابط: الوَصِيَّةُ تَحْتَمِلُ الأَخْطَارَ والجَهَالاتِ.

صيغة ذات علاقة:

الوصية تقبل من الغرر ما لا يقبل غيرها. (أخص).

شرح الضابط:

هذا الضابط له تعلقان: **أحدهما**: تعلُّق عام بعقود التبرعات، باعتبار الوصية عقدًا من تلك العقود التي يُتسامح فيها ما لا يُتسامح في غيرها من العقود المبنية على المكايسة والمشاحة. **والثاني**: تعلُّق خاصٌّ بركن الموصَى به من أركان الوصية؛ إذ مجمل الجهالات والأخطار في الوصايا تتعلق به.

فبيَّن الضابط هنا طبيعة الوصية وماهيتَها من كونها تصحُّ مع الغرر والجهل الذين يجمعهما الخطر، فـ(الغرر): هو القابل للحصول وعدمه قبولًا متقاربًا وإن كان معلومًا، كالآبق إذا كان كلٌّ من الموصي والموصَى له يعرفانه. و(المجهول): هو الذي لا تُعلم صفته وإن كان مقطوعًا بحصوله، كالمعاقدة على ما في الكُمِّ.

وعلى ضوء ذلك: اتفقت المذاهب ما عدا الظاهريةَ على أن الوصية يدخلها الغرر والجهالة جملةً، سواء كانت الجهالة في عينه كـ(أوصيت لزيد بمالي الغائب)، أو في قدره

كـ(أوصيت له بهذه الدراهم)، أو في نوعه كـ(أوصيت له بألف كلغ من الحنطة)، أو في جنسه كـ(أوصيت له بثوب)، أو في صفته كالحَمَل الموجود وكان ينفصل حيًّا لوقت يُعلم وجوده عندها، واختلفوا في التفصيل: فقيد الحنفية والمالكية الجهالة التي تجوز معها الوصية بألّا يكون الموصى له مجهولًا جهالة لا يمكن إزالتها، لأن الجهالة التي لا يمكن استدراكها تمنع من تسليم الموصى به إلى الموصى له، وعلى هذا يُخَرَّج ما إذا أوصى بثلث ماله لرجل من الناس، فإنه لا يصح بلا خلاف. وقيدها المالكية بألّا يكون الموصى به مجهولًا جهلًا مطلقًا، وهو ما لم يخطر ببال الموصي أثناء الوصية؛ إذ أصل نقل الأملاك الرضى بالإجماع؛ بدليل أنه لو لم يوصِ لم ينتقل ملك الموصى له إجماعًا، فالمجهول مطلقًا كما لم يوصَ فيه.

دليل الضابط:

أنه لا غبن ولا معاوضة في الوصية، ولا في غيرها من التبرعات، وأقل الأحوال ألّا يحصل للموصى له شيء فلا ضرر عليه، فصحَّت مع الغرر والجهالة. ولأن الله تعالى أعطى عبده التصرُّف في ثلث ماله، وقد لا يعرف ذلك في آخر عمره؛ لِغَيْبة أو مرض أو نحو ذلك، فلم يؤثر الغرر والجهالة في الوصية بسببهما.

تطبيقات الضابط:

١- لو أوصى شخص أن يضحَّى عنه، ولم يسمِّ شاةً ولا بقرة ولا غير ذلك، ولم يبيِّن الثمن أيضًا جاز، ويقع على الشاة، بخلاف ما إذا وكَّل رجلًا أن يضحِّيَ عنه، ولم يُسمِّ شيئًا ولا ثمنًا، فإنه لا يجوز، والفرق: أن الوصية تحتمل من الجهالة شيئًا لا تحتمله الوكالة؛ فإن الوصية بالمجهول وللمجهول تصحُّ.

٢- تجوز الوصية بما لا يقدر على تسليمه، كالعبد الآبق، والجمل الشارد، والطير في الهواء، والسمك في الماء، في مذهب كلٍّ من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية؛ لأن الوصية إذا صحَّت بالمعدوم، فبذلك أولى، ولأن الوصية أُجريت مُجرى الميراث، وهذا يورَث، فيوصَى به، وللوصيِّ السعي في تحصيله، فإن قدَر عليه أخذه إذا خرج من الثلث.

رقم الضابط: ١٥٥٣

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ لَيسَ أَهْلًا لِلتَّبَرُّعِ لا تَصِحُّ مِنْهُ الوَصِيَّةُ.

صيغة ذات علاقة:

الوصية لمن ليس أهلًا للتمليك باطلة. (مكمل).

شرح الضابط:

فاقد الأهلية في المعاملات لا تصح منه وصية، فالأموال لا يتصرف فيها إلا من يحسن التدبير؛ إذ حفظها من ضرورات الشرع الخمس أو الستِّ، وقد عدَّ الشيخ الطاهر ابن عاشور مقاصد المعاملات في خمسة أمور: رواجها، ووضوحها، وحفظها، وثباتها، والعدل فيها؛ لأن المال هو عصب الحياة، فإهداره وتبديده بغير وجه مصلحي هو ضرر مباشر على الفرد والمجتمع.

والوصية تمليك، ولفظ التمليك يوجب أن يكون المملِّك مالكًا لذلك المال، أو لتلك المنفعة، وأهلًا لتمليكهما؛ لأنه ملتزم. والالتزامات متنوِّعة على ما هو معروف، فما كان منها من باب المعاوضات فإنه يُشترط فيه في الجملة أهلية التصرف، وما كان من باب التبرعات فيشترط فيه أن يكون أهلًا للتبرع أيضًا.

وترجع الأهلية حسب عبارة الفقهاء - على تفاوت بينهم في ذلك - إلى كمال العقل والرشد وقت التبرع بالمال أو بالمنفعة تحقيقًا أو ظنًّا. وهذا واضح من خلال تفريعاتهم: تمييز الصبي، وإفاقة المجنون أو المعتوه أو السكران أو المصاب في عقله بِصرَع أو غيره، فتصحُّ منهم الوصية حال إفاقتهم وتمييزهم، ولا تصح منهم في حال الإغلاق؛ حيث لا يوجد عقل يميزون به بين المصالح والمفاسد، والحكم يزول بزوال العلة وجودًا وعدمًا.

دليل الضابط:

قوله ﷺ فيما رواه أبو داود: «رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصبي حتى يحتلم، وعن المجنون حتى يعقل». **وجه الاستدلال:** عدم صحة تصرفات من لا يفرِّق بين الفاسد من الصالح، وبين القبيح من الحسن، فكل من كان هذا حاله

فلا تصح تصرفاته في عقود المكايسات ولا التبرعات، وقد أشار الحديث إلى ذلك بالأمثلة الثلاثة: الصبا، الجنون، النوم. وهذا الذي توافقه قواعد الشرع ومقاصده.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أوصى السكران لغيره بوصية، فقد اختلفت الأقوال عند الحنابلة، وأصحها عندهم القولُ بعدم صحة وصيته؛ لأنه ليس بعاقل، فلا تصحُّ وصيته كالمجنون لعدم الأهلية في التبرع. وعند المالكية: أن السكران بغير خمر، وهو من شرب شيئًا مباحًا أو تداوى به، ولم يعلم أنه يسكره، فأسكره حتى صار لا يعرف الأرض من السماء، ولا الرجل من المرأة، فهذا حكمه حكم المجنون في جميع أحواله وأقواله، ولم تختلف الرواية عند الإمامية في عدم صحة وصية السكران؛ لرفع القلم عنه، وعند الزيدية: تصح الوصية من السكران، كسائر تصرفاته وإنشاءاته.

٢- الأحمق، والسفيه، والمصاب الذي يفيق أحيانًا، فإن وصاياهم جائزة إذا كان معهم من عقولهم ما يعرفون به الوصية، وأما من ليس معه من عقله ما يعرف به ما يوصي، أو كان مغلوبًا على عقله، فلا وصية له؛ لأنه ليس أهلًا للتبرع ما دام على تلك الحال.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٥٤

نصُّ الضابط: الوَصِيَّةُ لِـمَنْ لَيْسَ أَهْلًا لِلتَّمْلِيكِ بَاطِلَةٌ.

صيغة ذات علاقة:

كل عقد لا تثبت القدرة فيه على تسليم المعقود عليه يفسد. (أعم).

شرح الضابط:

إذا لم يكن الموصى له أهلًا للتملُّك والانتفاع، لم يحصل المقصود؛ فكان في ذلك ضياع للمال المأمور بصونه وحفظه شرعًا، قال تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النساء: ٥]؛ لأن في ذلك تفويتًا للمال بغير وجه شرعي؛ إذ السَّفَه خِفَّة في العقل تحمل

صاحبها على سوء التصرُّف في المال، فكانت الآية تنبيهًا وإيماءً إلى أن إضاعة المال مما لا يجوز في حقِّ العباد، ومن ليس أهلًا للتملّك فالوصية له ضياع للمال؛ فمنعت لذلك.

دليل الضابط:

أن الوصية تمليك، ومن ليس أهلًا للتملك فهي في حقه باطلة؛ لمنافاة قصد عقدها.

تطبيقات الضابط:

١- تبطل الوصية بلحوق الموصى له بدار الحرب مرتدًا قبل موت الموصي؛ لأن المرتدَّ ليس أهلًا للوصية.

٢- تبطل الوصية للحيَوان والشجر والأرض وغير ذلك من الجمادات التي هي ملك للإنسان وليست أهلًا للتملُّك؛ لأن تلك الأشياء لا يُتصوَّر منها القبول ولا الردُّ، وهذا جارٍ على مقتضى الضابط .

استثناءات من الضابط:

الوصية بمالٍ للميت إذا كان فيه نفع له، كالكفن قبل موته وما يزال به الضرر عن قبره من الماء أو غيره، أو تشترى له به أرض يُدفن فيها، أو وقف يوقف عليه، فتجوز الوصية في ذلك عند المالكية والإباضية، لكن المالكية يشترطون علمَ الموصي بموت الموصَى له عند الوصية، أما إذا لم يعلم بموته عندها، فلا تصحُّ الوصية له.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٥٥

نصُّ الضابط: لَا وَصِيَّـةَ لِوَارِثٍ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز لوارث وصية.

شرح الضابط:

الوصية للوارث لا تجوز ولا تصحُّ بحال ما دام متَّصفًا بذلك الوصف حتى موت الموصي، فإذا زال عنه وصف الوراثة بأي مزيل قبل موت الموصي، صحَّت الوصية

له؛ لأن الحكم يزول بزوال علته. واحتجَّ من أجازها بالزيادة في قوله ﷺ في رواية أخرى: «إلا أن يشاء الورثة»، فإن صحت هذه الزيادة فهي حجة واضحة؛ كما احتجَّ من جهة المعنى أيضًا بأن المنع إنما كان في الأصل لحقِّ الورثة، فإذا أجازوه لم يمتنع.

واختلفوا في وقت إجازة الورثة: فالجمهور على أنهم إن أجازوا في حياة الموصي كان لهم الرجوع متى شاؤوا، وإن أجازوا بعد موته نفذت. وفصَّل المالكية في الحياة بين مرض الموت وغيره، فألحقوا مرض الموت بما بعده، فإن أجاز بعض الورثة الوصية للوارث دون بعض، جاز على المجيز بقدر حصَّته دون من لم يُجز، لولايته على نفسه.

واتفقوا على اعتبار كون الموصى له وارثًا يوم الموت، حتى لو أوصى لأخيه الوارث حيث لا يكون له ابن يحجب الأخ المذكور، فولد له ابن قبل موته يحجب الأخ، فالوصية للأخ المذكور صحيحة، ولو أوصى لأخيه وله ابن، فمات الابن قبل موت الموصي، فهي وصية لوارث.

والحكمة في عدم جواز الوصية للوارث إلا بإجازة الورثة: هي أن بعض الورثة يتأذَّى بإيثار البعض. ففي تجويز الوصية للوارث قطيعة الرحم.

دليل الضابط:

الضابط دليل على نفسه؛ لأنه حديث شريف.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أوصى مريضٌ لامرأة بشيء، ثم تزوَّجها، ثم مات، بطلت الوصية؛ لأن الوصية إيجاب عند الموت، وهي وارثة عند ذلك، ولا وصية لوارث.

٢- لو أوصى رجل لآخر ودونه وارث يحجبه، فمات الوارث قبل الموصي، فصار الموصى له وارثًا، بطلت الوصية؛ لأنها صارت وصية لوارث.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٥٦

نصُّ الضابط: الأَصْلُ تَنْزِيلُ الوَصِيَّةِ عَلَى المُتَيَقَّنِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا تكون الوصايا بالشك.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في العقود كلها: تنزيلُها على المتيقَّن أو الظاهر القريب منه. (أعم).

شرح الضابط:

هذا الضابط يشمل أكثر من ركن من أركان الوصية، ويضم الأحكام المتعلقة بالشك واليقين في الوصية اعتبارًا وإلغاءً؛ بناء على القاعدة الكبرى، وهي أن: «اليقين لا يزول بالشك»، التي يُعتبر هذا الضابط مندرجًا تحتها. وخلاصته: أنَّ كل ما يحصل فيه شكٌّ من أركان الوصية، فإن الوصية تبطل به؛ لأن مبناها على المتيقَّن؛ لكونها عقدًا، والأصل في العقود كلِّها تنزيلُها على المتيقَّن أو الظاهر القريب منه.

دليل الضابط:

قاعدة: «الأصل في العقود: كلها تنزيلها على المتيقن أو الظاهر القريب منه»، ودليلها. و«أن الشيء لا يثبت بالشك».

تطبيقات الضابط:

١- من أوصى لحمل بشيء، فلو انفصل الحمل ميتًا، بطلت الوصية؛ لأنه لا يرث، ولأنه يحتمل أن لا يكون حيًّا حين الوصية، فلا تثبت له الوصية والميراث بالشك، وسواء مات لعارض من ضرب البطن، أو شرب دواء، أو غيره.

٢- لو جعل الموصي في صيغة وصيته لفظ «أو» التي هي للتخيير، مثل أن يقول: أوصيت بهذه السيارة أو بهذه الثلاجة لهذا الرجل أو هذه المرأة، أو يقول: لهذا أو لهذا بالإشارة فقط، ففي ذلك قولان: فقيل لا تبطل بذلك، وقيل: تبطل؛ اعتبارًا بعدم ثبوت الوصية بالشكّ؛ لأن لفظ «أو» للشك لا لليقين.

رقم الضابط: ١٥٥٧

نصُّ الضابط: تَصِحُّ الوَصِيَّةُ بِكُلِّ مَمْلُوكٍ يَقْبَلُ النَّقْلَ.

صيغة أخرى للضابط:

ما لا يقبل النقل لا تصحُّ الوصية به.

صيغة ذات علاقة:

تجوز الوصية بالمنافع. (أخص).

شرح الضابط:

يُشترط لصحة الوصية أن يكون الشيء الموصى به قابلًا لتداول الأملاك من الشخص المالك إلى الشخص المملَّك؛ ليتحقق الغرض من الوصية، فبدون حصول إمكان الانتقال لا يحصل الغرض المذكور. فالوصية تصح بكل مملوك يقبل النقل على وجه الملك أو الاختصاص، ولو مآلًا، فلا يشترط كونه موجودًا بالفعل، ولا كونه عينًا، بل تصح الوصية بالحمل، وثمرة الشجر، والمنفعة. ولا يشترط كونه معلومًا، ولا مقدورًا عليه، بل تصح بالحمل، وبالمغصوب، والمجاهيل. ولا كونه معيَّنًا، بل تصح بأحد الشيئين، بلا تعيين لأحدهما.

وأما ما لا يقبل النقل، كالوقف والقصاص وحق الشفعة، ونحوها، فلا تصح الوصية فيه؛ لأنها لا تقبل النقل. ومثله في عدم صحة الوصية فيه: ما لا يُملَك أيضًا؛ فالوصية بما لا يملك باطلة؛ لأن الوصية تمليك، ويوجب لفظ التمليك أن يكون المملِّك - الموصي - مالكًا للمال وأهلًا لتمليكه، وليس للمكلَّف التصرُّف فيما لا يملكه أصالة، كما لو أوصى شخص بمال الغير؛ فلا تصح وصيته ولو ملكه بعدُ، أو أجاز المالك.

دليل الضابط:

أن الوصية تمليكُ عينٍ أو منفعة إلى ما بعد الموت، ينتقل من شخص إلى غيره، فكان ما لا يقبل الانتقال من ذلك منافٍ للمقصود منها؛ فلا تصحُّ معه.

تطبيقات الضابط:

١- للموصى له بخدمة الأعيان، أن يؤجِر ويُعير ويُوصيَ فيها لو خرجت مخرجَ التمليك، نحو أن يقول: (منفعة كذا لفلان)، فله الإيصاء بها، والتأجير؛ لأن خدمة الأعيان مما يقبل النقل؛ فصحت الوصية فيها.

٢- تجوز الوصية بالمنافع عند جمهور الأمة، كسكنى الدور والفنادق والشقق والاستراحات وظهور الدواب والسيارات والدراجات والسفن والطائرات، وكل مركوب يُنتفع به، سواء كانت الوصية بالمنافع مؤقَّتة بوقت من سنة أو شهر، أو كانت مطلقة عن التوقيت؛ لأن المنافع مما يقبل النقل.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٥٨

نصُّ الضابط: الشُّيُوعُ لا يَمْنَعُ صِحَّةَ الوَصِيَّةِ.

صيغة أخرى للضابط:

وصية المشاع جائزة.

صيغة ذات علاقة:

مبنى الوصية على المساهلة. (أعم).

شرح الضابط:

(المُشاع): هو الحصة المنتشرة في كل جزء من جزئيات الشيء، بمعنى أن الحصة مقدرة غير معينة ولا مفْرَزة. والشيوع قسمان: ما ينقسم، وما لا ينقسم. مثال الشائع الذي لا ينقسم: دابة واحدة، أو ثوب واحد، أو حمام واحد، فهذا مما لا ينقسم، كل نوع منه على حدة، والعلة في ذلك أن يحصل في قسمته أحد أمرين: إما أن يتضرَّر بالقسمة فيَفسُد، وإما ألّا تكون في قسمته منفعة.

ولم يخالف أحد من المذاهب في جواز الوصية بالجزء المشاع؛ لأن الوصية تبرُّع محضٌ خالٍ عن العوض، والغررُ والجهالة غير معتبرَين فيها؛ لأنها أوسع العقود جوازًا.

دليل الضابط:

أن تأثير الشيوع في المنع من إتمام القبض، فلا يؤثِّر فيما لا يُشترط فيه القبض، وابتداء الوصية لا يُوجب القبض.

تطبيقات الضابط:

١- لو أوصى شخص لرجلين بثلث ماله، فردَّ أحدُهما الوصية بعد موته، كان للآخر حصتُه من الوصية مُشاعةً إذا قَبِلَها؛ لأنها بطلت في حقِّ الرادِّ منهما برده، ولو بطلت بسببٍ آخر أيضًا كأن كان وارثًا، جازت في حصة الآخر، فكذلك إذا بطلت بردِّه؛ لأن الشيوع الذي وقع في الثلث لا يمنع صحة الوصية.

٢- لو وصَّى شخص لآخر بثلث ماله، فتلِف ماله الذي كان يملكه حين الوصية بإتلافه أو بإتلاف غيره، ثم ملك مالًا، أو باعه، ثم ملك مالًا غيره، فليس هذا رجوعًا؛ لأن الوصية بجزء مُشاعٍ مما يملكه حين الموت؛ فلا يؤثِّر ذلك فيها.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٥٩

نصُّ الضابط: الوَصِيَّةُ بِالبَاطِلِ بَاطِلَةٌ.

صيغة أخرى للضابط:

الوصية بما يخالف حقَّ الشرع لا تنفُذ.

صيغة ذات علاقة:

إذا فات محل الوصية بطلت الوصية. (مكمل).

شرح الضابط:

(الباطل): هو الذي لا يكون صحيحًا بأصله، وما لا يُعتدُّ به، ولا يفيد شيئًا، وما كان فائتَ المعنى من كل وجه مع وجود الصورة، إما لانعدام الأهلية أو المحلية، كبيع الحرِّ وبيع الصبيِّ.

فكل وصية اشتملت على ما هو من معنى الباطل المتقدم بيانه فإنَّ حكمها الفسادُ والبطلان، فقد اتَّفقت المذاهب على حرمة الوصية بكل ما فيه معصية لله تعالى، سواء كانت المعصية ذاتيةً في الموصى به، كما لو كان محرَّمَ العين، كالخمر والخنزير، أو كانت المعصية حُكميةً، كما لو كان الموصى به مغصوبًا أو مسروقًا أو غيرَ مملوك للموصي؛ إذ الوصية في معنى القُربة غالبًا، والله سبحانه وتعالى لا يُتقرَّب إليه بالمعاصي، ولا يأمر بها، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ وَإِيتَآيِٕ ذِى ٱلْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ ٱلْفَحْشَآءِ وَٱلْمُنكَرِ وَٱلْبَغْىِ ۚ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ﴾ [النحل: ٩٠].

دليل الضابط:

ما رواه الدارقطني عن معاذ بن جبل رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «إن الله عز وجل قد تصدَّق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم؛ زيادةً في حسناتكم؛ ليجعلها لكم زكاة في أعمالكم»، وجه **الدلالة** في قوله: «في حسناتكم»، ومفهومُها؛ إذ الوصية بالباطل مخالفة لمقصود الوصية بالنصِّ، ولأن في تنفيذها تقريرًا للمعصية.

تطبيقات الضابط:

١- لو أوصى شخص ببناء كنيسة أو بيت نار، أو عمارتها، أو الإنفاق عليهما، كان ذلك باطلًا، وكالوصية لفرش الكنائس وقناديلها، وما شاكل ذلك، فالصحيح أن هذا مما لا تصحُّ الوصية به؛ لأن في ذلك إعانةً لهم على معصيتهم وتعظيمًا لكنائسهم.

٢- لا يجوز إنفاذ الوصية التي فيها إيصاء بالتكفين بأكثر من سبعة أثواب؛ لما في ذلك من إضاعة المال بلا شك ولا شبهة، فهي وصية بمحظور؛ فلا يجوز تنفيذها.

**   **   **

رقم الضابط: ١٥٦٠

نص القاعدة: كُلُّ وَصِيَّةٍ خَلَتْ عَنْ مَعْنَى القُرْبَةِ فَهِيَ بَاطِلَةٌ.

صيغ أخرى للقاعدة:

من أوصى بما لا قُربة فيه فلا تُنفَّذ وصيته.

صيغة ذات علاقة:

كل شرط جعل الوصية معصيةً خالصة، ولا يمكن صرفه لغيرها؛ يكون شرطًا غيرَ صحيح، لا تجوز مراعاته، وتبطل الوصية به. (أخص).

شرح القاعدة:

عقد الوصية من عقود التبرعات التي يَتقرَّب بها العبدُ إلى الله تعالى خالصةً لوجهه الكريم، وما كان كذلك إذا زال عنه معنى القربة الخالصة لله بطلت أحكامه؛ لمنافاة القصد، وكل ما كان باطلًا لا يمكن تنفيذه شرعًا. ولهذا كانت الوصية باطلةً بكل معصية لله تعالى، حتى قال بعضهم: «لا تحل وصيةٌ في معصية لا من مسلم ولا من كافر».

أدلة القاعدة:

أن الوصية جُعلت لاستدراك ما فات، ولزيادة الحسنات، فإذا خلت عن معنى القُربة أصبحت منافيةً لمقصودها؛ فبطلت. كما أن في تنفيذها تقرير المعصية.

تطبيقات القاعدة:

١- إذا أوصى المسلم إلى ذمِّيّ أو إلى حربيٍّ مستأمَن أو غيرِ مستأمن فوصيته باطلة؛ لأن في الوصية إثباتَ الولاية للوصيِّ على سبيل الخلافة عنه، ولا ولاية للذمي والحربي على المسلم؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَـٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١].

٢- إذا أوصى الذميُّ بما لا يكون قُربة في حقِّنا ولا في حقِّهم، كما إذا أوصى للمغنِّيات والنائحات، فإن هذا غير جائز؛ لأنه معصية في حقنا وفي حقهم.

رقم الضابط: ١٥٦١

نصُّ الضابط: العِبْرَةُ فِي الوَصِيَّةِ بِوَقْتِ المَوْتِ قَبُولًا وَرَدًّا.

صيغة أخرى للضابط:

قبول الوصية لا يُعتبر إلا بعد الموت.

صيغة ذات علاقة:

يُعتبر حال الموصَى له عند موت الموصي لا قبله. (أخص).

شرح الضابط:

الظرف الزمنيُّ - زمان موت الموصي - هو المعتبَر في استحقاق الحقوق المتعلِّقة بالوصية من عدم استحقاقها، فقد تطرَأُ على الوصية في حياة الموصي أمورٌ تُبطل الوصية، كالرجوع فيها وعدمِ قبولها، كما أن زمن قبولها ممتدٌّ إلى وقت وفاة الموصي. وهذا الضابط موضِّح لطبيعة الوصية بصفة أنها: «تمليكٌ مضاف لما بعد موت الموصي».

دليل الضابط:

أن الوصية عقدٌ مضاف إلى ما بعد الموت، وإنما يتحقَّق الوجوب عند الموت؛ فهو أوان ثبوت حكم الوصية ؛ ووقت التصرف فيها.

تطبيقات الضابط:

١- لو قال الموصي لورثته: (أعطُوا فلانًا شاةً من غنمي)، ثم مات الموصي ولا غنم له، فلا شيء للموَصى له؛ لأن الوصية إنما تُعتبر عند الموت، وقد مات وليس له غنم.

٢- إذا مات الموصى له بعد موت الموصي، فالوصية لورثة الموصَى له عَلم بها أم لا؛ لموته بعد تقرُّر حقِّه، أما إذا مات قبل موت الموصي، فإن الوصية تبطل علم الموصي بموته أم لا؛ لأن الوصية إنما تعتبر عند الموت، فإذا ظهر أنها لا محلَّ لها حينئذٍ بطلت.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٦٢

نصُّ الضابط: الوَصِيَّةُ بِالوَاجِبِ المَالِيِّ تُنَفَّذُ مِنْ رَأْسِ المَالِ.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في الديون المتعلقة بالتركة أنه يُبدأ بالأقوى فالأقوى. (أعم).

شرح الضابط:

الواجبات المالية على جميع أشكالها، إذا تقرَّرت وثبتت في ذمة الشخص، فإنها بعد موته تُخرج من رأس ماله لا من الثلث المعتبر في الوصية؛ لأن الوصية تبرُّع، والواجب ينافي التبرّع.

والحقوق المتعلِّقة بالتركة لا تخلو من أن تكون لله تعالى، أو للميّت نفسه، أو للآدميين: فحقوق الله تعالى تتمثَّل في الفرائض والواجبات، من زكاة وحج وصوم، وكفارة بأنواعها، ونذر؛ وحقوق الميت متمثِّلة في تجهيزه من كفن ودفن، وهي من رأس المال إجماعًا؛ وحقوق الآدميِّين متمثِّلة في الديون وضمان المتلَفات، والحقوق المتعلِّقة بالزوجية من المهور والنفقات، والمتعلقة بنفقة القرابات، ثم الوصايا، ثم حقوق الورثة.

دليل الضابط:

أن الوصية بالواجب المالي دَين في ذمّة الموصي، والدَّين يُنفَّذ من رأس مال الميت؛ لما روى الترمذيّ عن الإمام علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه قال: «إن رسول الله ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين». ولأن الواجب مقدَّم على التطوّع والتبرّع.

تطبيقات الضابط:

١- من ألحق بغيره ضررًا يستوجب ضمانًا ماليًّا، فإنه يكون دَينًا في ذمَّته، فإذا مات قبل تأديته فإنه لا يسقط بوفاته، بل يجب في تركته مقدمًا على الوصايا والمواريث، سواء أوصى به أو لم يوصِ، كسائر ديون الآدميِّين.

٢- لو ادَّعَى شخص على آخر دَينًا، فأوصَى المدَّعَى عليه بإعطاء المدَّعي ما ادّعاه عليه إذا هو حلف على ذلك، فإنه يلزم الموصى إنفاذ الوصية من رأس المال لا من الثلث، كسائر الديون المستقِرّة.

رقم الضابط: ١٥٦٣

نصُّ الضابط: الأَصْلُ تَنْفِيذُ الوَصِيَّةِ مِنَ الثُّلُثِ.

صيغة أخرى للضابط:

الوصايا من الثلث.

صيغة ذات علاقة:

الاعتبار في الثلث يوم موت الموصي لا يوم الوصية. (مكمل).

شرح الضابط:

جعل الشرع ثلثَ مال الموصي محلًّا للوصية بقوله ﷺ في الحديث: «الثلث والثلث كثير»، فما زاد على ذلك فالأصل فيه عدم التنفيذ؛ لخروجه عن الحدِّ المقرَّر. وبهذا تُتصوَّر القسمة العقلية في الوصية على ثلاث صور: الوصية بما دون الثلث، أو بالثلث، أو بالزيادة على الثلث. أما الأولى والثانية فلا خلاف في تنفيذهما، وأما الثالثة: فهي عند الجمهور على خلاف الأولى، وفي حكم تصرُّفات الفضولي فيما لا يملك، فتثبت الزيادة مع إجازة الورثة، وتبطل مع عدم إجازتهم.

وذهب الظاهرية إلى أنها حرامٌ يأثم المُقدِم عليها، قال ابن حزم: «الزيادة على الثلث معصية منهيٌّ عنها». وبالتالي يحصل الاشتراك في الثلث بين جميع الوصايا، فإذا وسعها الثلث فذاك، وإن لم يسعها تزاحمت الوصايا في الثلث بالمحاصَّة.

دليل الضابط:

ما روى مسلم من حديث عمران بن حصين رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أن رجلًا من الأنصار أعتق ستة أعبُدٍ له عند موته ولم يكن له مال غيرهم، فبلغ ذلك النبيَّ ﷺ فقال له قولًا شديدًا، ثم دعاهم، فجزَّأهم، ثم أقرع بينهم، فأعتق اثنين وأرقَّ أربعة.

تطبيقات الضابط:

١- من أوصى عدّة وصايا وقد عيَّن أصحابَها أو جهاتِها، وزادت الوصايا على ثلث ماله، فالحكم في ذلك تقديمُ ما بدأ به الموصي في الذكر من تلك الوصايا

التي سمّاها الأولَ فالأولَ حتى يتمَّ الثلث، فإذا تمَّ الثلث عن الباقي بطل سائرُ الوصايا، فالأصل تنفيذ الوصية من الثلث، وهو لم يبقَ منه شيء لبقية الوصايا.

٢- إذا جمع الشخص بين عطية معجَّلة، وعطية مؤخَّرة، قُدِّمت المعجّلة من الثلث الذي هو محل الوصية، فإن اتسع الثلث للباقي نُفِّذت الوصية فيه، وإلا صحت فيما يحتمله الثلث، وبطل ما قصر عنه.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٦٤

نصُّ الضابط: إِجَازَةُ الوَرَثَةِ تَنْفِيذٌ لِلوَصِيَّةِ أَوِ ابْتِدَاءُ عَطِيَّةٍ؟

صيغة ذات علاقة:

١- كل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الوارث. (تكامل).

٢- كل ما جاز بإجازة الوارث يتملكه المجاز له من قبل الموصي. (تكامل).

شرح الضابط:

الوصية للوارث تنازع فيها الفقهاء على ثلاثة مذاهب، طرفان ووسط: **المذهب الأول:** لا تصح الوصية للوارث مطلقًا، سواء أجازها الورثة أو لم يجيزوها، وقال به المزني والظاهرية؛ لقوله ﷺ: «لا وصية لوارث». فإن أجازها الورثة بعد موت الموصي؛ فإنها تكون عطية مبتدَأة منهم. **الثاني:** أن الوصية للوارث تصح مطلقًا، لظاهر قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ ٱلْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا ٱلْوَصِيَّةُ لِلْوَٰلِدَيْنِ وَٱلْأَقْرَبِينَ بِٱلْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ﴾ [البقرة: ١٨٠]، ونسخُ وجوب الوصية لا يستلزم نسخ جوازها، وبه قال الزيدية والإمامية. فإن أجازها الورثة كانت بمثابة تنفيذ لقول الموصي، وليست عطية مبتدأة منهم. **الثالث:** أن الوصية للوارث لا تجوز إلا إن أجازها الورثة، لقوله ﷺ: «لا تجوز وصية لوارث، إلا أن يشاء الورثة»، ولأن في إيثار بعض الورثة من غير رضى الآخرين، ما يؤدي إلى الشقاق والنزاع، وقطع الرحم، وإثارة البغضاء والحسد بين الورثة. وهذا مذهب جمهور الفقهاء من الأئمة الأربعة والإباضية.

لكن اختلفت أنظارهم بعد هذا: هل هي تنفيذ لما كان أمر به الوصي، أو عطية مبتدَأة من الورثة؟ فيرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية في الأصح والحنابلة في المشهور والإباضية: أن هذه الإجازة تنفيذ لما كان أمر به الوصي، بناء على أن الوصية للوارث صحيحة. وخالفهم المالكية - على المشهور من المذهب - فرأوا أن هذه الإجازة عطية مبتدأة من الورثة؛ بناء على أن الوصية للوارث باطلة.

دليل الضابط:

استدل من قال بأنها تنفيذ: أن الموصيَ صدر منه السبب، وكل من صدر منه السبب يثبت منه الملك، كما هو مقرر في القواعد، فالموصى له يتملك من الموصي.

واستدل من قال بأنها ابتداء عطية: أن الشارع أبطل الوصية بما زاد على الثلث، كما أبطلها للوارث وللقاتل، والإجازة لا تعمل في الباطل، وعليه فتكون هذه الإجازة هبة مبتدأة؛ لأنها تمليك بلا عوض.

تطبيقات الضابط:

١- لو كان الوارث المجيز أبًا للموصى له - كمن أوصى لولد ولده فأجازه ولده - فليس للوارث المجيز الرجوع فيه إن قلنا: هذه الإجازة تنفيذ؛ لأنها تنفيذ لما كان أمر به الموصي، وإن قلنا: عطية، فله ذلك؛ لأنه قد وهب لولده مالًا له.

٢- لو حلف الوارث أنه لن يهب شيئًا فأجاز وصية الوارث لمورثه، فإن قلنا هذه الإجازة عطية حنث، وإلا فلا.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٦٥

نصُّ الضابط:

الزَّوَائِدُ المُنْفَصِلَةُ الحَادِثَةُ قَبْلَ مَوْتِ المُوصِي لا يَمْلِكُهَا المُوصَى لَهُ

صيغة أخرى للضابط:

ما حدث من الغلّات قبل الموت فإنه من جملة مال الموصي.

صيغة ذات علاقة:

يُنظر في الوصايا يوم الموت لا يوم الوصية. (أصل).

شرح الضابط:

الزيادات المنفصلة التي تطرأ على العين الموصى بها بعد عقد الوصية وقبل موت الموصي، تنقسم من حيث الاتصال والانفصال إلى قسمين:

١- زيادة متصلة بالأصل، وهي نوعان: **متولِّدة منه**: كالسِّمَن والجمال وزيادة الوزن والحمل في الحيوان، والبرء من داء كان فيه، والنضج في الثمر. **وغير متولدة منه**: كالغرس والبناء في الأرض، والصبغ والخياطة في الثوب.

٢- زيادة منفصلة عن الأصل، وهي نوعان كذلك: **متولدة منه**: كالولد، واللبن، والبيض، والصوف في الحيوان، والثمر في الأشجار. **وغير متولدة منه**: كغلة المأجور، وأرش الجناية على عضو من الحيوان.

والزيادة المنفصلة ليست كالزيادة المتصلة؛ لأن الأصل في المتصلة لا يتميز عن الزيادة، بخلاف المنفصلة، فهي تعتبر حقًّا للموصي قبل موته مستثنًى من العين الموصى بها؛ بناء على أن ملك العين في الوصية لا ينتقل عن الموصي إلا بموته، وقد قال به جميع الفقهاء، إما تصريحًا وإما تلويحًا، حسب عبارتهم أثناء تعريفهم للوصية بأنها لا تنفَّذ إلا بعد موت الموصي، حتى يجوز له الرجوع فيها في حياته.

دليل الضابط:

أن الزوائد تابعة للأصل، وثبوت الحكم بطريق التبعية لا يكون إلا بعد ثبوته في الأصل، والأصل هنا - وهو الموصى به - لم يثبت ملكُه للموصى له قبل موت الموصي؛ لأن الزوائد حدثت قبل ملك الأصل بالوصية، وقبل انعقاد الملك.

تطبيقات الضابط:

١- لو أوصى شخص لآخر بغلة بستانه أو حائطه، ثم أثمر البستان والحائط عدة سنين قبل موت الموصي، فإن الثمرة في تلك المدّة لا يملكها الموصى له، بل تكون على ملك الموصي حتى تتحقَّق وفاته؛ لأن وجوب الوصية بالموت.

٢- من أوصى لآخر بسيارة أو دار أو شُقّة أو فندق ونحو ذلك، فإن ما يحصل من منفعةِ ذلك من ثمن كراء ونحوه قبل موت الموصي، فإنه يكون من نصيب الموصي؛ لأن الوصية تمليك بعد موت الموصي.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٦٦

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الوَصَايَا أَنَّهَا إِذَا اجْتَمَعَتْ وتَسَاوَتْ فِي المَرْتَبَةِ لَا يُقَدَّمُ البَعْضُ عَلَى البَعْضِ.

صيغة أخرى للضابط:

يستوي في الوصايا حكم المتقدم والمتأخر.

صيغة ذات علاقة:

كل مرتبة من الوصايا تأخَّرت في الإيصاء عما تقدَّم عليها؛ فإنها تبطل عند الضيق، ويدخل السابق فيها. (مكمل).

شرح الضابط:

الوصايا إذا اجتمعت، فالثلث لا يخلو: إما أن يسَع كل الوصايا أو لا يسعها، فإن كان يسع الكل تُنفَّذ الوصية من الثلث في الكل، سواء كانت الوصايا لله تعالى بأن كانت الوصية بالقرب، كالوصية بالحج الفرض والزكاة والصلاة والكفارة والنذور والأضحية وحج التطوع وصوم التطوع ونحو ذلك، أو كانت للعباد، كالوصية لزيد وبكر وخالد، وكذلك الحكم فيما لو كان الثلث لا يسع الكل لكن الورثة أجازت.

فأما إذا كان الثلث لا يسَع ولم تجز الورثة، فالوصايا لا تخلو من ثلاث حالات: ١- أن تكون كلها لله تعالى، وهي الوصية بالقُرَبِ. ٢- أن يكون بعضها لله تعالى والبعض للعباد. ٣- أن تكون كلها للعباد.

فإذا ضاق الثلث بأن لم يسَع جميع ما أوصى به الميت تحاصَّ أهل الوصايا التي لا تبدئة فيها كما تتحاصُّ غرماء المفلس، فإنه يقسم بينهم بنسبة ديونهم بعضها لبعض. والوصايا التي لا تبدئة فيها هي التي لم يرتِّبها الموصي ولا الشرع حسب الأسبقية. أما الإمامية: فالوصايا عندهم إذا اجتمعت وزادت على الثلث ولم تجز الورثة، فإنه يُقدَّم في الثلث الأولُ فالأولُ ممن صرح الموصي بأسمائهم بالترتيب ولا يشتركون في الثلث.

دليل الضابط:

أن تقديم البعض على البعض يستدعي وجود المرجِّح، ولم يوجد؛ لأن الوصايا كلها استوت في سبب الاستحقاق؛ لأن سبب استحقاق كل واحد منهم مثل سبب صاحبه، والاستواء في السبب يوجب الاستواء في الحكم.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أوصى شخص لآخر بثلث ماله، ثم أوصى بثلث ماله لآخر، فإذا لم تجز الورثة الوصيتين كان الثلث بينهما؛ لأن ثلث المال يضيق عن حقهما؛ إذ لا يزاد على

الثلث عند عدم الإجازة، وقد تساويا في سبب الاستحقاق فيستويان في الاستحقاق، والمحل يقبل الشركة، فيكون الثلث بينهما نصفين؛ لاستواء حقهما، ولم يوجد ما يدل على الرجوع عن الأول، خلافًا للإمامية.

٢- من أوصى بشيء لإنسان، ثم أوصى به لآخر؛ فإنهما يشتركان فيه، وكذلك لو أوصى لواحد بثلثه، ثم أوصى به لآخر اشتركا فيه، وكذلك لو أوصى لواحد بالثلث، ثم لآخر بالنصف أو بالجميع لاشتركا في الثلث على نسبة الأجزاء.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٦٧

نصُّ الضابط: فِعْلُ الوَصِيِّ عَلَى السَّدَادِ حَتَّى يَثْبُتَ خِلافُهُ.

صيغة ذات علاقة:

فعل الوصيّ منوط بالمصلحة. (أصل).

شرح الضابط:

(السَّداد): هو القصد في الأمر والعدل فيه، ومنه قوله ﷺ لعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: سلِ اللهَ السَّداد. والوصيُّ يُعتبَر نائبًا عن الموصي الذي له شفقة وحنان على أولاده، فكان على نائبه ألّا يتصرف في الموصى عليهم إلا تصرُّفًا يحقِّق أثرَ تلك الرحمة والشفقة بعد وفاة الموصي: من إصلاح للأيتام في أبدانهم وأموالهم، وجلب المصالح لهم ودرء المفاسد عنهم طبقًا لقصد الشارع، بدليل قول موسى لأخيه هارون عليه السلام: ﴿ٱخْلُفْنِي فِي قَوْمِي وَأَصْلِحْ وَلَا تَتَّبِعْ سَبِيلَ ٱلْمُفْسِدِينَ﴾ [الأعراف١٤٢]، فالشارع لا يَحظر على الإنسان من التصرفات إلا ما فيه فساد، فإذا لم يكن فيه فساد أو كان فساده مغمورًا بالمصلحة لم يحظره أبدًا.

ثم الوصيُّ هو من تحققت فيه الشروط التالية: أن يكون صادق اللهجة، ظاهر الأمانة، عفيفًا عن المحارم، متوقِّيًا المآثم، بعيدًا من الرِّيَب، مأمونًا في الرضى والغضب،

مستعملًا لمروءة مثله في دينه ودنياه؛ فإذا انخرم منها وصفٌ مُنع من الشهادة والولاية، فلم يُسمع له قول، ولم ينفَّذ له حكم؛ لأن وجود هذه الصفات فيه يمنعه من قصد كل فعل لا يحقق مصلحة ولا رشادًا للموصى عليه، وإن حصل منه ذلك نادرًا فهو من باب الغفلة والخطأ والنسيان، وهذا غير مؤثِّر في الأصل.

دليل الضابط:

أن الموصيَ لا يَعهد إلى أحد ويجعلُه وصيًّا إلا إذا كان أهلًا لذلك في أمانته وعدالته. كما يستدل لها بقاعدة: «أمور المسلمين محمولة على السداد»، وأدلتها.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز للوصي مداراة الظالم القاهر بأن يعطيَ له من مال اليتيم شيئًا؛ دفعًا لأكبر الضررين عن ماله حين لا يمكنه فعل مصلحة اليتيم إلا بذلك، بدليل ما فعله الخضر عليه السلام من خرق السفينة كيلا يأخذها الظالم، وما كان مراده بذلك إلا الإصلاح، ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البقرة: ٢٢٠]، ولأن هذا من السَّداد، وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه.

٢- لا يجوز للوصي أن يخالع عن المجنونة ولا عن الصغيرة؛ لقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَكۡسِبُ كُلُّ نَفۡسٍ إِلَّا عَلَيۡهَا﴾ [الأنعام: ١٦٤]، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النساء: ٢٩]، والوصي هنا دفع من مال الموصى عليها مقابل الطلاق؛ فيحصل الضرر في ذلك على الموصى عليها، وهذا لا يجوز؛ لخلوه عن المصلحة، وفعل الوصي على السداد حتى يثبت خلافه، وهنا ثبت خلاف السداد، فتعيَّن المنع.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٦٨

نصُّ الضابط: يَدُ الوَصِيِّ يَدُ أَمَانَةٍ.

صيغة أخرى للضابط:

حمل الوصيِّ على الأمانة ما أمكن أولى من حمله على الخيانة.

صيغة ذات علاقة:

كل من كان بيده شيء لغيره على سبيل الأمانة يُقبل قوله في التلف وعدم التفريط والتعدي. (أعم).

شرح الضابط:

تُعتبر الوصاية عقدَ أمانة، بحيث تستوجب من الوصي القيامَ بكل ما فيه سداد وصلاح للموصَى عليه؛ لقيامه مقام الموصي في ذلك؛ لكن التفريط والتقصير في عقود الأمانات - كالوديعة والوصية - يوجب الضمان فيها، أما إن تلفت العين بغير تعدٍّ أو تفريط فلا ضمان عليه. ومن صور التفريط في الأمانات إهمال حفظها في حرزِ مثلها، أو أن يودعها عند غير أمين. أما التلف: فيُقبل فيه قول كل أمين؛ إذ لا معنى للأمانة إلا انتفاء الضمان، ومن لوازمه قبول قول الأمين في التلف. والحكمة في قبول قول الأمناء في تلف الأمانة: أنه لو لم يُشرع ذلك لَزَهِدَ الأمناءُ في قبول الأمانات، ولفاتت المصالح المبنية على حفظ الأمانات.

فالعقود من حيث الضمان وعدمُه قسمان: عقود معاوضة، وعقود أمانة؛ والفرق بينهما: أن المعاوضاتِ تُضمن بالعقد وبالقبض، فإذا كان عقدها مضمونًا، كان فسخها كذلك، وعقود الأمانات لا تُضمن بالعقد، فكذلك بالفسخ.

دليل الضابط:

أن الوصية عقدُ تبرُّعٍ محضٍ لا يستدعي عوضًا، وهي معروف وإحسان، والله تبارك وتعالى يقول: ﴿مَا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ مِن سَبِيلٍ﴾ [التوبة: ٩١]، والإحسان ينافي الغُرم والضمان. ولأن الوصي يخْلُفُ الموصي، فكانت يده كيده.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أقر الوصيُّ أن عنده للميت ألفَ درهم، أو ريال، أو دولار، أو أي عملة كانت، وللميت ابنان، فأراد الوصي أن يصالح أحدهما من حصته على أربع مئة من مال الوصي لم يجز؛ لأن الوصي سيعطي للابن أقل من حصته من مال الميت، وهي خمس مئة؛ لأن الوصية عين في يد الوصي أمانة عنده، فلا بد من حمل هذا الصلح على معنى المعاوضة، ومبادلة الخمس مئة بأربع مئة لا يجوز.

٢- إذا شكا الورثة أو بعضُهم الوصيَّ إلى القاضي، فإنه لا ينبغي له أن يعزله حتى يبدو له منه خيانة؛ لأنه استفاد الولاية من الميت، غير أنه إذا ظهرت الخيانة، فالميت إنما نصبه وصيًّا لأمانته، وقد فاتت، ولو كان في الأحياء لأخرجه منها، فعند عجزه ينوب القاضي منابه كأنه لا وصيَّ له.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٦٩

نصُّ الضابط: إذَا فَاتَ مَحَلُّ الوَصِيَّةِ بَطَلَتْ.

صيغة ذات علاقة:

الشيء لا يبقى بعد فوات المحل. (أعم).

شرح الضابط:

محلُّ الوصية وإن كان في الغالب خاصًّا بركن الموصَى به، إلا أنه قد يشمل ركن الموصَى له أيضًا، بحيث يضمُّهما حكم بطلان الوصية عند عدم وجود الموصى به، وعدم تحقُّق الوصف الملائم في الموصى له وقتَ تنفيذ الوصية.

فإن الموصي إذا أوصى بعين معيَّنة من ماله ثم تلفت قبل موته، بطلت وصيتُه؛ لفوات محلِّها، فكذلك الموصَى له إذا زال عنه الوصف الذي كان يستحقُّ به الوصية.

دليل الضابط:

أن بقاء المحلِّ علّة لصحة الوصية، فإذا زال المحلُّ بطلت الوصية؛ إذ تقرَّر في الأصول أن «الحكم يزول بزوال علَّتِه».

تطبيقات الضابط:

١- لو أوصى شخص لآخر بسكنى دارٍ يحملُها ثلُثُه، ثم تهدَّمت الدار أو خربت حتى لم تكن صالحةً للسكنى، فإن الوصية تبطل لفوات محلِّها.

٢- لو أوصى شخصٌ لآخر وهو غير وارث، فصار وارثًا عند موت الموصي: بطلت الوصية له، كمن أوصى لامرأة أجنبية منه، ثم تزوَّجها في صحته، ثم مات وهي زوجة، فإن الوصية تُعتبر باطلة؛ لفوات محلها، حيث «لا وصية لوارث».

** ** **

رقم الضابط: ١٥٧٠

نصُّ الضابط: الرُّجُوعُ عَنِ الوَصِيَّةِ إِبْطَالٌ لَهَا.

ومعه:

١- كل فعل لو فعله الإنسان في ملك غيره بغير إذن مالكه ينقطع به حقُّ المالك، فإذا فعله الموصي بالعين الموصَى بها كان رجوعًا.

٢- كل فعل يوجب زيادةً في الموصى به ولا يمكن تسليمها إلا به، فهو رجوع إذا فعله فيه.

٣- كل تصرُّف أوجب زوال الملك فهو رجوع.

صيغة ذات علاقة:

الوصية تبطل بإزالة الملك، ولا تعود بعوده. (بيان).

شرح الضابط:

الرجوع في الوصية مما لم تختلف المذاهب في جوازه، وإن اختلفت في تطبيقاته وتفريعاته، بل حكى غير واحد الإجماع على جوازه. وفرَّقت الإباضية في حكم الرجوع في الوصية بين صِحَّته ظاهرًا - وهو الذي عليه القضاء والإفتاء عندهم - وبين عدم الصحة فيما بين الموصي وبين الله تعالى، حيث يأثم برجوعه في وصيته.

ويتحقَّق الرجوع عن الوصية إما بالتصريح، بأن يقول: (رجعت عن الوصية أو

فسختها) وما أشبه ذلك، وإما بالدَّلالة؛ لأنها تعمل عمل الصريح، كأن يفعل بالشيء الموصى به فعلًا ينافي الوصية، مما هو دالٌّ على الرجوع، كأن يبيع الموصي الشيء الموصَى به، أو يهبه، أو يغيِّر في صورته الأولى تغييرًا مؤثرًا، حتى يتبدل اسمه ويصير عينًا أخرى غير التي أوصى بها، كأن يبنيَ عمارة في الأرض الموصى بها، أو يقطع الثوب كذلك.

دليل الضابط:

أن عقد الوصية عقدٌ غير لازم؛ فجاز الرجوع عنها مطلقًا كما في الهبة قبل القبض؛ ولأنها عطية تنجز بالموت؛ فجاز للمعطي الرجوعُ عنها قبل تنجيزها، كهبة ما يفتقر إلى القبض قبل قبضه؛ ولأن الوصية عِدَةٌ، والوعد لا يلزم الوفاء به، وإنما يندب فقط.

تطبيقات الضابط:

التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- من وصَّى زيدًا على أولاده ونحوه ثم وصَّى عمرًا، فإنهما يشتركان في الوصية، كما لو وكَّلهما كذلك؛ لأنه لم يُوجد رجوع عن الوصية لأحدهما؛ فاستويا فيها، كما لو أوصى لهما دفعة واحدة، إلا أن يُخرج زيدًا، فتبطل وصيته؛ للرجوع عنها.

٢- رجوع الوارث قبل موت الموصي يُبطل الوصية فيما زاد على الثلث؛ لأن للوارث حقًّا في مال الميت؛ بدليل أنه لا يَخرج في وصيته فوق الثلث.

التطبيقات التي هي ضوابط فقهية:

التطبيق الأول من الضابط:

١٥٧١- نصُّ الضابط: كُلُّ فِعْلٍ لَوْ فَعَلَهُ الإِنْسَانُ فِي مِلْكِ الغَيْرِ يَنْقَطِعُ بِهِ حَقُّ المَالِكِ، فإذَا فَعَلَهُ المُوصِي كَانَ رُجُوعًا.

شرح الضابط:

هناك أمورٌ يحصل بها حكم الرجوع عن الوصية إن حصلت من الموصي، وأمور لا يحصل بها ذلك منه. والضابط في ذلك: أن يتصرَّف الموصي في وصيته تصرُّفًا مماثلًا للتصرُّف الذي يقطع ملك العين عن مالكها إلى ملك من تصرَّف فيها تصرُّفًا فاحشًا

حتى تصبح مضمونة عليه بردِّ مثلها إن كانت مثلية، أو قيمتها إن كانت متقوَّمة.

ودليل الضابط: «أن تبدُّل السبب كتبدُّل العين»، و«لأنه لما أثَّر في قطع ملك المالك، فلَأن يؤثِّر في المنع أولى».

تطبيقات الضابط:

١ - من أوصى بثوب لآخر، ثم قطعه وخاطه، فإنه يُعتبر رجوعًا منه عن الوصية.

٢- من أوصى لآخر بحَبٍّ ثم طحنه، أو بدقيق فعجنه، أو بعجين فخبزه، أو بخُبز ففتَّه: أي جعله فتيتًا، كان ذلك رجوعًا عن الوصية؛ لأنه أزال اسمه وعرَّضه للاستعمال؛ فدل على رجوعه.

التطبيق الثاني من الضابط:

١٥٧٢ - نصُّ الضابط: كُلُّ فِعْلٍ يُوجِبُ زِيَادَةً فِي الْمُوصَى بِهِ ولا يُمْكِنُ تَسْلِيمُ العَيْنِ إلا بِهِ، فهُوَ رُجُوعٌ إذَا فَعَلَهُ.

شرح الضابط:

الموصي إذا تصرَّف في العين الموصى بها تصرفًا يزيد في قيمتها أو قدرها، زيادة لا يمكن تسليم العين بدونها، فإن هذا يُعتبر تصرفًا يُبطل الوصية، وترجع به إليه.

ودليل الضابط: أنه لا يمكن تسليم تلك العين بدون الزيادة، ولا يمكن نقضُها؛ لأنها حصلت في ملك الموصي من جهته.

تطبيقات الضابط:

١- من أوصى لآخر بشيء معيَّن، ثم خلطه بغيره على وجهٍ لا يتميَّز منه، وكان الذي خلطه به أجود؛ كان ذلك رجوعًا في الوصية، كأن يوصيَ بزيت ثم يخلطه بما هو أجود منه، أو بطعام ثم يمزجُه بطعام أفضلَ منه حتى لا يتميَّز؛ لأنه يتعذَّر بذلك تسليمه؛ فيدل على رجوعه، بخلاف ما إذا خلطه بمثله أو دونه.

٢- لو أوصى لآخر بدار فبنى فيها، أو أرض فغرسها، فهذا رجوع عن الوصية بحكم تلك الزيادة وذلك التصرف؛ إذ ذلك العمل يُراد للبقاء على الملك.

التطبيق الثالث من الضابط:

١٥٧٣- نصُّ الضابط:

كُلُّ تَصَرُّفٍ أَوْجَبَ زَوَالَ مِلْكِ الْمُوصِي فَهُوَ رُجُوعٌ.

شرح الضابط:

الموصي إذا تصرَّف في الوصية تصرُّفًا يُخرجها عن ملكه؛ فإنه يُعتبر رجوعًا عنها.

ودليل الضابط: أن الوصية لا تُنفَّذ إلا في ملكه، فإذا أزاله كان رجوعًا.

تطبيقات الضابط:

١- إذا باع الموصي العين الموصى بها، كان ذلك رجوعًا عنها، ولو اشتراها بعد ذلك.

٢- من أوصى لآخر بشيء ثم رهنه، فمات، وباعه المرتهن، فهو رجوع عن الوصية.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٧٤

نصُّ الضابط: الوَصِيَّةُ أُخْتُ المِيرَاثِ.

صيغة أخرى للضابط:

الوصية تجري مجرى الميراث في الانتقال بعد الموت.

صيغة ذات علاقة:

يجوز أن يمنع الإرث ما لا تمنع الوصية. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الأحكام المتعلقة بالوصية تتشابه إلى حدٍّ كبير مع الأحكام المتعلقة بالمواريث. وقد اتفق على ذلك فقهاء المذاهب، فنراهم يجعلون أحكام الوصية متشابهة مع أحكام المواريث وإن لم يذكروا لفظ الضابط، حيث نرى كثيرًا من أحكام الميراث تُطبَّق على الوصية والعبرة

للغالب، فكان هذا هو وجه قولهم: الوصية أخت الميراث؛ «لأن الأخت لا تخالف الأخت في الأحكام»، وإنما «الأختية تقتضي الاستواء والمشاركة في أصل الاستحقاق».

دليل الضابط:

أن كلَّ واحد منهما تمليكٌ مضاف إلى ما بعد الموت، وأن الوصية تجب بما يجب به الإرث، وتسقط بما يسقط به؛ فكانت قرينةً له.

تطبيقات الضابط:

١ـ الوصية للأقارب أو لأرحامه أو لأنسابه تكون للأقرب فالأقرب، فمن أوصى بمال لأقاربه وكان له عم وخالان، فللعم النصف وللخالين النصف؛ لأنه يعتبر في الوصية الأقرب فالأقرب عند أبي حنيفة؛ لأن الوصية أخت الميراث، والميراث معتبَر بالأقرب فالأقرب.

٢ـ تسقط الوصية ببعض ما يُمْنَع به الوارث من الميراث، كقتل الوارث لمورِّثه؛ لأنها أخت الميراث، والقاتل لا يرث، فكذلك لا تصحُّ الوصية له.

استثناءات من الضابط:

لا يجوز للذِّمّيِّ أن يرث المسلم، وأما الوصية لأهل الذِّمة فتجوز، والسبب في هذا: أن الوصية تشبه الميراث من حيث الثبوت، ولا تشبهه من حيث إن الميراث ثبت جبرًا، فلا يكون النص الوارد في المنع من ميراث الذمي من المسلم، وهو قوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم» واردًا في الوصية.

** ** **

ضوابط باب المواريث

رقم الضابط: ١٥٧٥

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ فِي الدُّيُونِ المُتَعَلِّقَةِ بِالتَّرِكَةِ أَنَّهُ يُبْدَأُ بِالأَقْوَى فالأَقْوَى.

صيغة أخرى للضابط:

يُبدأ من التركة بالأقوى فالأقوى من الحقوق.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أن كل حق يقدَّم في الحياة، يقدَّم في الوفاة. (أصل).

شرح الضابط:

الديون التي ترتَّبت في ذِمّة الميت ليست متساويةً في قوّة تعلُّق حقِّ الدائنين بها، بل تتفاوت قوّة وضعفًا، فمنها ديون قويَّة، ومنها ديون ضعيفة، فعلى من يقوم بتسديد ديونه أن يراعيَ هذا التفاوت عند السداد؛ فيجب أن يبدأ بالديون القوية، ثم ينتقلَ منها إلى الديون الضعيفة، كما أنه إذا اجتمعت على الميت ديون قوية عديدة، فينبغي ترتيبُها في السداد، فيُبدأ بالأقوى فالأقوى من هذه الديون.

والضابط متفق عليه في الجملة بين جمهور أصحاب المذاهب الثمانية، وإنما يأتي الاختلاف بينهم في تفاصيل تقسيم الديون إلى القوي والضعيف، وإيضاح ذلك: أن أنواع الديون باعتبار قوتها وضعفها تنقسم إلى ما يلي:

١ - **الديون المتعلقة بعينٍ من أعيان التركة، وفي مقابلها: الديون المطلقة.**

٢- **ديون الله، وفي مقابلها: ديون العباد.**

٣- **ديون الصحة، وفي مقابلها: ديون المرض.**

وخلاصة ترتيب أدائها ما يلي: الديون المتعلقة بأعيان التركة، هي أقوى الديون على الإطلاق عند جمهور أصحاب المذاهب الثمانية. وديون الله تعالى أقوى من ديون العباد

عند الشافعية والظاهرية والإباضية، والأمر بالعكس عند الحنفية والمالكية، ولا فرق بين هذين النوعين من الديون عند الحنابلة. وديون الصحة أقوى من ديون المرض عند الحنفية فقط، أما جمهور أصحاب المذاهب فهذان النوعان من الديون عندهم سواء.

دليل الضابط:

١ـ ترتيب تسديد ديون الميت على الأقوى فالأقوى، يتضمَّن معنى الاحتياط لإبراء ذمته من ديونه، حيث إنه يُخلِّص مسؤولية الميت من تبعة الديون القوية، وربما إذا تم تسديدها ولم يبقَ في التركة وفاء لباقي الديون الأخرى، كان الأمر أسهلَ شيئًا ما في حقِّ الميت من أن تبقى الديون القوية من دون سداد.

٢ـ حديث البخاري ومسلم: «دَينُ الله أحق أن يُقضَى». ففيه توجيه لورثة الميت إلى أنهم كما يحرصون على تسديد ديون الناس التي على الميت؛ خوفًا من ملاحقة الدائنين لهم ومطالبتهم بها، فمن باب أولى أن يحرصوا على تسديد ديون الله تعالى الباقية في ذمة الميت؛ لأنها آكد وأوثق من ديون الناس، فهي أولى وأوجب بالأداء، وإن لم يوجد من يُطالِب بها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا آجَر شخص لآخر بيتًا عشر سنين مثلًا، وقَبَض المُؤجر أجرة تلك المدة معجَّلًا، وبعد مضي سنة مثلًا مات المؤجر، فإن المستأجر في هذه الحالة يكون أحقَّ بالبيت المستأجَر من غيره، فله حبسه وعدم تسليمه للورثة حتى يستوفيَ مقابل ما بقي له من الأجرة التي كان عجَّلها؛ وهو من أقوى ديون الميت؛ لتعلُّقه بعين من أعيان التركة، وهو البيت المستأجَر؛ فيُقدَّم صاحب هذا الدَّين في استيفاء دَينه من هذا البيت على غيره.

٢- إذا مات المضارِب وعليه ديون، وكان مال المضاربة في يده متعيِّنًا معروفًا، بُدئ بربِّ المال قبل الغرماء، فيأخذ رأس ماله وحصتَه من الربح؛ لأنه حقٌّ تعلَّق بعين تركة المضارِب، فيُقدَّم على الديون الأخرى التي ليست تكن كذلك.

رقم الضابط: ١٥٧٦

نصُّ الضابط: لَا مِيرَاثَ ولَا وَصِيَّـةَ قَبْلَ قَضَاءِ الدَّيْنِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا تركة إلا بعد سَداد الدين.

صيغة ذات علاقة:

لا يَمنعُ الدينَ انتقالُ التركة إلى الورثة.(مخالفة).

شرح الضابط:

لا حقَّ للورثة فيما تركه مورِّثهم إلا بعد استيفاء الدين من تركته، وقد اختلف الفقهاء حول هذا المعنى على رأيين: **الأول**: لا حقَّ ولا مِلكَ للورثة في التركة إلا بعد إيفاء ما عليها من الديون. وهذا القول هو الراجح من مذهب أبي حنيفة، وهو إحدى الروايتين عن أحمد، واختيار بعض الشافعية، وأحد القولين عند الإمامية. **الثاني**: الدَّين ولو كان مستغرِقًا للتركة لا يمنع انتقالها إلى ورثة المدين. وهذا أشهر الروايتين عن الإمام أحمد، وقال ابن عقيل: هو المذهب، وقول سائر الشافعية، والرأي الثاني عند الإمامية.

وأما الحقوق المتعلِّقة بالتركة فقسمان: **ما يتعلق به حق الغير حال الحياة**: وهي التي تتعلق بعين الأموال التي يتركها المتوفى، كحق البائع في تسلم المبيع، وحق المرتهن في الشيء المرهون. ويرى جمهور الفقهاء، من الحنفية والمالكية والشافعية: أن هذه الحقوق يُبدأ بها أولًا قبل كل شيء. **وما لا يتعلق به حق الغير: وهو على الترتيب**: تجهيز الميت، ثم قضاء ديونه، ثم تنفيذ وصاياه، ثم حق الورثة في قسمة الباقي.

والذي يعنينا هنا: هو قضاء الدَّين، والديون قسمان: حقوق الله تعالى، وحقوق الآدميين، واختلف الفقهاء في أداء ديون الله تعالى، كالزكاة والكفارة والنذور، من التركة على رأيين: فذهب جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة إلى وجوب أدائه من التركة. وذهب الحنفية إلى أن المراد بالدَّين: هو كل دين له مطالب من جهة العباد، لا

دَين الزكاة والكفارات ونحوها؛ لأن هذه الديون تسقط بالموت، إلا إذا أوصى الميت بأدائها فإنها تخرج من ثلث التركة.

وحقوق الآدميين على قسمين أيضًا: **دين الصحة ودين المرض**. ولم يفرِّق الجمهور بينهما، بينما ذهب الحنفية إلى تقديم دين الصحة على دين المرض الذي ثبت بطريق الإقرار ولم يعلم الناس به.

وبما أن الدَّين يقدَّم في التركة على الميراث والوصية، فقد اختلف الفقهاء في أيهما يقدم عند الوفاء: دين الله، أم حقوق العباد؟ فذهب المالكية إلى أن حقَّ العبد يقدَّم؛ لأن حقوق الله مبنية على المسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحّة. وذهب الشافعية إلى تقديم حقوق الله تعالى؛ لقوله ﷺ: «فدين الله أحق أن يُقضى». وذهب الحنابلة إلى عدم التفرقة بينهما. وهذا الخلاف غير مؤثر في معنى الضابط ولا حكمه، وإنما هو خلاف تفصيل.

دليل الضابط:

دليل تقديم الدين على الميراث: قوله تعالى: ﴿مِنۢ بَعۡدِ وَصِيَّةٖ يُوصِي بِهَآ أَوۡ دَيۡنٍ﴾ [النساء: ١١]. وجه الدلالة: أن الميراث لا يصح إلا بعد هذين (الوصية والدين).

ودليل تقديم الدين على الوصية: قول علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما رواه الترمذي: «إن النبي ﷺ قضى بالدين قبل الوصية، وأنتم تقرؤون الوصية قبل الدين». قال الترمذي: والعمل على هذا عند عامة أهل العلم أنه يُبدَأ بالدَّين قبل الوصية.

تطبيقات الضابط:

١- الورثة إذا اقتسموا التركة ميراثًا، ثم طرأ عليهم غريم؛ فإنه يأخذ حقه منهم، وتفسخ القسمة.

٢- لو مات المدين وله حصة شائعة في عقار، فباع شريكه نصيبه قبل تخليص التركة من الدين، لم يكن للورثة الأخذ بالشفعة؛ بناء على عدم انتقال ملك التركة إلى الورثة إلا بعد وفاء ما عليه من الدين.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٧٧

نصُّ الضابط: العِبْرَةُ فِي قَضَاءِ دَيْنِ الميِّتِ أَنْ يَكُونَ مِنْ مَالِهِ لَا مِن مَالِ وَارِثِه.

صيغة أخرى للضابط:

الوارث لا يلزمه أن يوفِّيَ من ماله دينَ مورِّثه.

صيغة ذات علاقة:

دين الإنسان يُقضى من ماله لا من مال غيره. (أعم).

شرح الضابط:

الوارث مع كونه يقوم مقام المورث بما له وما عليه من حقوق صالحة للنيابة، إلا أن ذلك لا يعني أن تلك الحقوق المتعلِّقة بذمة المورث في حياته، والتي لم يترك من التركة ما تُسدَّد به عنه أنها تنتقل إلى وارثه عن طريق الإلزام؛ لما في ذلك من مخالفة مبدأ العدل والإنصاف، على ما تشهد له النصوص الشرعية والقواعد العقلية.

غير أن الحقَّ لما كان لا يبطُل بحال، وقد قال النبي ﷺ: «نفس المؤمن معلقة بدَينه حتى يُقضى عنه»؛ ندب الشارع إلى قضاء دين الميت عنه من باب البر والإحسان، والوارث أولى في ذلك من غيره بحكم القرابة من الميت.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨]. **وجه الاستدلال:** يُستأنس بعموم الآية على أن الوارث لا يلزمه حقٌّ من الحقوق التي كانت على مورِّثه مهما كانت قرابته منه؛ لأن معنى الآية: أنه لا تكسب كل نفس شيئًا يكون عاقبته على أحد بل عليها هي وحدها، فكما لا تحمل نفسٌ حِمْلَ أخرى، كذلك لا يؤاخذ أحد بذنب غيره.

تطبيقات الضابط:

١- لا خلاف في أن الابن لا يجب عليه قضاء دين أبيه الميت، إلا أنه إن أراد قضاءه عنه ليبرئ ذمة أبيه من الدين، كان ذلك أفضل.

٢- إذا مات شخص وترك تركة وعليه دين، فلا خلاف أن للوارث إمساكَ عين التركة وقضاءَ الدَّين الذي يلزم قضاؤه عن الميت منها، فإن كان الدين أكثر من قيمة التركة، أو التركة أكثر من الدين، كان على الوارث الأقل من قيمة التركة أو الدين، فإن استويا تخيَّر الوارث بينهما.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٧٨

نصُّ الضابط: الإِرْثُ فَرْعُ النَّسَبِ.

صيغة أخرى للضابط:

من ثبت له النسب ثبت له الميراث.

صيغة ذات علاقة:

الإقرار لا يُورَّث به إلا مع عدم وارث ثابت النسب. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الإرث لا يكون إلا بسبب، ومن بين تلك الأسباب الموجبة للإرث القرابة النَّسبية، بل إن سبب القرابة النَّسبية من أهم أسباب الإرث؛ لقيامه على ثاني المقاصد الخمسة الضرورية بعد حفظ الدين، وهو مقصَد «حفظ النسب»، فجُعِل الإرث منوطًا بالنسب وجودًا وعدمًا؛ حفظًا للحقوق، وبيانًا للفروق التي تفصل بين الوارث وغير الوارث، وهذا بدوره يجرُّنا إلى بيان مثبتات النسب وأدلتها، بحيث إذا ثبت النسب تقرَّر حقُّ الإرث.

دليل الضابط:

قاعدة «التابع تابع»؛ حيث إنَّ الإرث تابع للنسب، فإذا ثبت النسب ثبت الإرث، وإذا لم يثبت النسب - وهو الأصل - لم يثبت الفرع، الذي هو تبَعٌ للأصل.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أقام شخص شاهدًا على أن فلانًا وارثُ فلان، فإنه لا يُعتبر الشاهد هنا؛ لأن أخْذَ المال بالإرث فرع ثبوت النسب، وهو لا يُعتبر بالشاهد.

٢- إذا أقرَّ شخص ببنوّة ميِّتٍ مجهول النسب، وكان المقرُّ ممن يجوز أن يولَد له مثل المقَرِّ له، وكان المقَرُّ له صغيرًا أو مجنونًا، فإنه يثبت نسبه من المقِرّ، ويرثه أيضًا.

استثناءات من الضابط:

يُستثنى من هذا الضابط صور الإقرار بالوارث التي لم يستكمل فيها المقَرُّ له شروط إلحاقه بالمورث؛ حيث إنه يعتبر وارثًا في حق المقِرّ دون المنكِر. مع أنهم اتفقوا على أن هذا ليس من الإرث في شيء، وإنما هو من باب الإقرار بحق، فأشبه الإقرار بالدين.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٧٩

نصُّ الضابط: اخْتِلاَفُ جِهَةِ القَرَابَةِ كاخْتِلاَفِ الأَشْخَاصِ فِي حُكْمِ المِيرَاث.

صيغة أخرى للضابط:

اختلاف الجهات للقرابة كاختلاف الأشخاص في الميراث.

صيغة ذات علاقة:

ذو النسبين أولى بالميراث من المنتسب بنسب واحد. (أخص).

شرح الضابط:

أسباب الميراث ثلاثة: نكاح، ونسب، وولاء. فهذه هي جهات القرابة الثلاث. وقرابة النسب تضمُّ تحتها أربع جهات: البنوة، والأبوة، والأخوة، والعمومة.

فلو تعدَّدت جهة القرابة بأن كان لبعض الورثة جهتان أو أكثر؛ فعندئذ تُعتبر الجهتان أو الجهات، فيرث بكل جهة؛ إذ عند اختلاف الجهة لا يقع الترجيح. مثال اختلاف الجهة: زوج هو ابن عم، اتَّحدت فيه جهتان: الزوجية، والنسب، فيرث بهما، وهذا على عكس ما لو اتحدت الجهة؛ إذ لو اتّحدت فلا يرث إلا ميراثًا واحدًا. ومثال اتحاد الجهة: الأخ لأب وأم، فلا يرث ميراثين على أنه أخ لأب عاصب، وأخ لأم وارث بالفرض؛ لأن جهة القرابة متَّحدة، وهي جهة الأخوة .

دليل الضابط:

حديث ابن عباس في الصحيحين: «ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فهو لأولى رجل ذكر». **وجه الدلالة**: هذا الحديث مبيِّن لأحقية كل شخص بما يستحقُّه من مورِّثه، سواء كان ذلك عن طريق الفرض أو التعصيب، وسواء اتَّحدت جهة القرابة أو تعدَّدت، فهو شامل بمنطوقه وفحواه كل ذلك؛ لأنه حكم عام، بغض النظر عن أحوال الورثة وطبقاتهم، فكل من لم يمنعه مانع عن الإرث، أو يحجبْه حاجب أخذ بالجهة الواحدة أو الجهات المتعددة؛ إذ لا فرق في ذلك ما دام مستحِقًا.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان في التركة زوج هو ابن عم لزوجته، أخذ بالجهتين الزوجية والعمومة، فله النصف عند عدم الولد، وله الباقي تعصيبًا إذا لم يوجد من هو أقرب منه.

٢- إذا وقف رجلٌ وقفًا على أقرب الناس إليه، وله ابن ابن ابن بنت، وابن ابن بنت أخرى، وهو ابن ابن ابن أخ لأبوين، فالثاني منهما أقرب إليه؛ لأنه يدلي بجهتين مختلفتين ليست إحداهما مسقطةً لحكم الأخرى، فوجب اعتبارهما، والحكم بزيادة القرب بهما.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٨٠

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ أَحَدَ الزَّوْجَيْنِ إِذَا بَاشَرَ الفُرْقَةَ بَعْدَمَا تَعَلَّقَ حَقُّ الآخَرِ بِمَالِهِ وَرِثَهُ الآخَرُ.

صيغة ذات علاقة:

كل فرقة قطعت الميراث حال الصحة قطعته حال المرض. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

لما كانت العلاقة الزوجية سببًا لانتفاع الزوجين بعضِهما من بعض وهو ما يعبر عنه بالحقوق الزوجية، وكان الميراث حقًّا ثابتًا، وهو من أهمِّ تلك الحقوق، وقد وضع

له الشارع شرطًا وهو تحقُّق الموت، فإنه إذا قصد أحد الزوجين حرمانَ الآخر من الإرث بقطع العلاقة الزوجية من جهته بقاطع معتبَر شرعًا، وكان في حالة يُعرف منها قصده الفاسد، عوقب بنقيض قصده، فيتقرَّر الإرث حينئذ. وقد أطلق الفقهاء على هذا: «طلاق الفارِّ»، وهو يكون غالبًا في مرض الموت، أو في ردَّة يعقُبها موت.

دليل الضابط:

القاعدة المطَّردة: «من استعجل شيئًا قبل أوانه عُوقب بحرمانه»، مع أدلَّتها، ومنها قوله تعالى: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ﴾ [القلم: ١٧- ٢٠]؛ حيث عاقبهم الله تعالى بذلك؛ لفرارهم من الصدقة؛ ولأنه قصَد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه، فلمّا قصد قصدًا فاسدًا؛ اقتضت الحكمة معاقبتَه بنقيض قصده.

تطبيقات الضابط:

أولاً: الطلاق في مرض الموت: المطلِّق في مرض الموت الفارُّ من إرث زوجته يُعامل بنقيض قصده عند جمهور العلماء؛ فترث زوجته منه، خلافًا للشافعية في المذهب الجديد، حيث قالوا بعدم إرثها؛ لئلا يلزم التوريث بلا سبب ولا نسب، وخلافًا للظاهرية أيضًا القائلين بأن المبتوتة لا ترث مطلقًا.

ثانيًا: الردة في مرض الموت: يُعامَل المرتدُّ بنقيض مقصوده في الإرث، فإذا قصد أحدُ الزوجين حرمانَ الآخر من الإرث، بأن ارتدَّ أحدهما في مرض الموت قاصدًا لذلك، ثم مات أو قُتل حدًّا؛ فإن الآخر يرثه؛ معاملةً له بنقيض قصده.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٨١

نصُّ الضابط:

كُلُّ بَائِنِ الطَّلَاقِ لا تَرِثُ إِلَّا المُطَلَّقَةَ فِي مَرَضِ المَوْتِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا ترث البائن ولا تورث.

صيغة ذات علاقة:

المطلقة البائن لا يلحقها طلاقٌ بائن منجَّز ولا معلَّق. (مكمل).

شرح الضابط:

الطلاق البائن نوعان: **بائن بينونة صغرى، وبائن بينونة كبرى**، و(البائن بينونة صغرى): هو ما يبقى الزوج به خاطبًا من الخُطّاب، لا تباح له المرأة إلا بعقد جديد. وينقسم هذا النوع من الطلاق إلى عدة أقسام:

١- **الطلاق قبل الدخول الحقيقي، أو بعدَ الخلوة الصحيحة المجرَّدة**: فالأول يكون بائنًا؛ لأنه لا تجب به العدة ولا يقبل الرجعة؛ وأما بعد الخلوة الصحيحة التي لم يحدُث فيها اتصال جنسيٌّ، فيقع الطلاق بائنًا عند الجمهور، وإن وجبت العدة احتياطًا لثبوت النسب؛ خلافًا للحنابلة، فعندهم الطلاقُ بعد الخلوة الصحيحة رجعيٌّ لا بائن.

٢- **الطلاق الكنائيُّ المقترِن بما يُنبئ عن الشدّة أو القوة أو البينونة**: أي أن كل طلاق بالكناية إذا نوى به الطلاق، يكون طلقة واحدة بائنة وإن نوى به اثنتين، فإن نوى به الثلاث كان ثلاثًا؛ لأن البينونة نوعان: مغلَّظة وهي الثلاث، ومخفَّفة وهي الواحدة، فأيّهما نوى وقعت؛ لاحتمال اللفظ.

٣- **الطلاق على مال**: وهوالخلع؛ لأن المقصود أن تملك المرأة أمرها، وتمنع الزوجَ من مراجعتها، ولا يتحقَّق هدفُها إلا بالطلاق البائن.

٤- **الطلاق الذي يُوقعه القاضي** بسبب عيب في الزوج، أو للشقاق بين الزوجين، أو لتضرُّر الزوجة من غَيبة الزوج أو حبسِه.

أما (**البائن بينونة كبرى**): وهو الطلاق المُحرِّم للمرأة، فلا تحلُّ للزوج حَتَّى تنكح زوجًا غيره: وهو أن يكون طلاقًا ثالثًا، سواء كان مكمِّلًا للثلاث تفريقًا، أم مقترِنًا بالثلاث لفظًا أو إشارة، مثل: (أنت طالق ثلاثًا، أو أنت طالق ويشير بأصابعه الثلاث)، أم مكرَّرًا ثلاث مرات في مجلس واحد أو في مجالس متعدِّدة، إلا إذا قصد تأكيدَ الطلقة الأولى السابقة، فلا يقع إلا طلقةٌ واحدة.

والضابط هنا خاص بسبب من أسباب الإرث، وهو النكاح، ذلك أن القرابة الزوجية سببٌ في استحقاق كلٍّ من الزوجين الإرث من الآخر، شريطة بقاء صفة الزوجية حتى الوفاة؛ ويقطع الميراثَ بين الزوجين الطلاقُ البائن بنوعيِ البينونة: الصغرى والكبرى، لأن «من لوازم البينونة سقوطَ النفقة والإرث»، إلا ما استُثني من الضابط لعارض وهو إيقاع البينونة في مرض الموت؛ فإن المرأة هنا ترثه باتفاق الفقهاء.

دليل الضابط:

استقراء النصوص الشرعية التي جعلت للحقوق أسبابًا وشروطًا وموانعَ، يُعرف بها من يستحقُّ ممّن لا يستحقُّ؛ ومن أسباب حقِّ الإرث قيامُ الرابطة الزوجية حقيقةً كغير المطلقة أو حكمًا كالرجعية، حيث تترتَّب جميعُ الحقوق الزوجية، من نفقةٍ وكسوة وسُكنى ورجعة قبل انقضاء العدة؛ فإذا بانت المرأة من زوجها بأي نوع من أنواع البينونة صارت أجنبية عليه، مثلُها مَثلُ الأجنبيات المحرَّمات عليه إلا بنكاح جديد مع ما يتطلَّبه النكاح من أركان وشروط؛ ومن المعلوم أن ما كان هذا شأنَه لا يترتب عليه أي حقٍّ قبل حصوله، والميراث حقٌّ كغيره من الحقوق.

تطبيقات الضابط:

١- المطلقة الرجعية إذا انقضت عدتها بالأقراء في الحائض أو بالشهور في الآيسة من الحيض لكبر أو صغر، فقد بانت بينونة صغرى تقطع الزوجية وحكم التوارث.

٢- الملاعن منها بائن بينونة تقطع الزوجية مطلقًا، وحكم التوارث كذلك، لقوله ﷺ: «المتلاعنان لا يجتمعان أبدًا».

** ** **

رقم الضابط: ١٥٨٢

نصُّ الضابط: بَيْتُ المَالِ حَائِزٌ أَوْ وَارِثٌ؟

صيغة أخرى للضابط:

بيت المال هل هو وارث أو مردٌّ للأموال الضائعة؟

صيغة ذات علاقة:

كل من مات من غير وارث معين من المسلمين وأهل الذمة فمالُه من الجهات التي يُعمَر بها بيتُ المال. (مكمِّل).

شرح الضابط:

الأموال الصائرة إلى بيت المال ممن مات لا وارث له هل تصير إليه باعتباره وارثًا بسبب الولاء لعامة المسلمين، أم تصير إليه باعتباره حائزًا للأموال الضائعة التي لا مالك لها؛ ليصرفَها في جهات المصالح العامة والخاصة للدولة؟

وفي كون بيت المال وارثًا أو حائزًا اختلف الفقهاء على مذهبين: فذهب الحنفية والحنابلة، وهو قول عند المالكية، ووجهٌ عند الشافعية، إلى أن بيت المال ليس وارثًا، وإنما تصير إليه تركة من لا وارث له كلُّها أو ما تبقى منها بعد أخذ أصحاب الفروض نصيبهم، إذا لم يكن للميت عَصَبة تحوز ما تبقى من المال، فيملكه بيت المال على سبيل المصلحة؛ وذهب المالكية والشافعية وهو قول عند الحنابلة مخالِف لمشهور مذهبهم إلى أن بيت المال يرث تركة من مات ولم يترك وارثًا، شأنُه في هذا شأنُ عَصَبات المتوفَّى.

دليل الضابط:

دليل من قال: إن بيت المال وارث: قوله ﷺ كما في سنن أبي داود: «أنا وارث من لا وارثَ له، أَعقِلُ عنه وأرِثُه». **وجه الدلالة:** أن النبي ﷺ هو الإمام الأعظم، فيكون المرادُ بيتَ المال بعد وفاته ﷺ؛ كما أنَّ بيتَ المال يَخلُف الوارثَ في استحقاق ماله، ويعقل عن المتوفى كورثَتِه.

دليل من قال إن بيت المال حائز: أنَّ بيت المال ليس وارثًا للمال وإنما هو حافظ له كما يَحفظ المالَ الضائعَ وغيره كأموال الفيء، فهو حائز لهذا المال على سبيل الجهة والمصلحة. ولأن اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالإرث للكل.

تطبيقات الضابط:

١- الوصية بجميع المال ممن لا وارث له: تنوَّعت أنظار الفقهاء في جوازها تبعًا لاختلافهم في بيت المال: هل هو وارث أو حائز؟ فمن ذهب إلى أن بيت المال ليس بوارث فهذه الوصية عنده صحيحة، ومن رأى أن بيت المال وارث صحَّحها في حدود الثلث فقط؛ فكما لا يملك إبطال حقِّ الورثة بالوصية بجميع المال لا يملك إبطال حقِّ جماعة المسلمين.

٢- من لم يكن له وارث معروف فأقر بوارث، ففي التوريث بسبب هذا الإقرار خلاف: فعلى القول بأن بيت المال حائزٌ يجوز الإقرار بوارث، ويرث في هذه الحالة، بخلاف القول بأن بيت المال وارث؛ فلا يجوز هذا الإقرار، ولا يرث.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٨٣

نصُّ الضابط: مَالُ مَنْ لا وَارِثَ لَهُ لِبَيْتِ المَالِ.

صيغة أخرى للضابط:

من لم يكن له وارث مسلم فميراثه في بيت مال الله يقسم بين المسلمين.

صيغة ذات علاقة:

بيت المال وارث أو حائز . (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

(بيت المال): هو الجهة التي يَؤُول إليها كلُّ مالٍ استحقَّه المسلمون ولم يتعيَّن مالكُه منهم، كالفيء والغنيمة، ونحو ذلك، ويطلق عليه الشافعية جهة الإسلام أيضًا؛ فالمسلم الذي يموت ولا يترك وارثًا قريبًا أو بعيدًا، فإن مالَه يكون لعموم إخوانه من المسلمين،

بأن يُوضع في بيت المال الذي هو ملك لجميعهم، يُصرف في مصالحهم، وفي ذلك إشعار بالوحدة والأُخوّة والترابط؛ ويمتدُّ الأمر ليشمل أهل الذِّمّة الذين يعيشون في نفس الوطن، ويتمتَّعون برعاية وأمن النظام الإسلامي كذلك. وسنتناول هنا محورين رئيسَين:

المحور الأول: من مات من المسلمين ولا وارث له: وتكتنفه ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: من مات من المسلمين ولم يترك وارثًا قطُّ، فقد اتَّفق الفقهاء على أن تركة من مات بهذه الصفة تُوضع في بيت المال، وتكون موردًا من موارده.

الحالة الثانية: من مات من المسلمين ولم يترك وارثًا إلا أن له أرحامًا ذوي قربى، وهنا تباينت أقوال الفقهاء تبعًا لاختلافهم في توريث ذوي الأرحام: **المذهب الأول:** أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد في أقارب المتوفَّى أصحاب فرض ولا تعصيب. وعليه جمهور الفقهاء من الحنفية والحنابلة ومتأخري المالكية والشافعية، وهو رأي الزيدية والإمامية والإباضية. **المذهب الثاني:** أن ذوي الأرحام لا يرثون مطلقًا. وبه قال متقدِّمو المالكية والشافعية والظاهرية.

الحالة الثالثة: من مات من المسلمين ولم يترك وارثًا من العصبات، إلا أنَّ له من يرثه من أصحاب الفروض فقط، وهذه الحالة اختلف الفقهاء فيها بناءً على اختلافهم في الردِّ على ذوي الفروض: **المذهب الأول:** يُردُّ الفاضل من التركة في هذه الحالة على ذوي الفروض. وبه قال جمهور الصحابة، وتبعهم أكثر الفقهاء، من الحنفية، والحنابلة، والمتأخرين من مذهبي المالكية والشافعية، وبه قال الزيدية، والإمامية، وهو المختار عند الإباضية. **المذهب الثاني:** لا يرد على أحد من أصحاب الفروض. وبه قال زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وعروة والزهري ومالك والشافعي.

المحور الثاني: من مات من أهل الذمة ولم يترك وارثًا: جمهورُ الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية؛ رأَوا فيمن مات من أهل الذمة ولم يترك وارثًا، أن ماله يكون فيئًا يوضع في بيت المال؛ وروي عن عمرو بن العاص أنه كتب إلى عمر ابن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في الراهب يموت ليس له وارث، فكتب إليه: «أن أعط ميراثه

الذين كانوا يؤدُّون جزيته»؛ ووافقه إبراهيم النخعي، فرأى أن ميراثه لأهل قريته يستعينون به في خراجِهم.

دليل الضابط:

روى أبو داود عن المقدام بن معديكرب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «أنا وارث من لا وارث له، أعقل عنه وأرثه»، **ووجه الدلالة:** أن النبي ﷺ إنما قال ذلك؛ لكونه الإمام الأعظم؛ فلولي أمر المسلمين أن يضع مال من لا وارث له في بيت المال.

تطبيقات الضابط:

١- حكم اللقيط في الميراث حكم من عُرف نسبه، وانقرض أهله، يُدفع إلى بيت المال إذا لم يكن له وارث، فإن كان له زوجة فلها الربع، والباقي لبيت المال، وإن كانت امرأةٌ لها زوج، فله النصف، والباقي لبيت المال.

٢- لو قُتل من لا وارث له خطأً كانت ديتُه لبيت المال.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٨٤

نصُّ الضابط: اخْتِلَافُ الدِّينِ مَانِعٌ مِنَ التَّوَارُثِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يتوارث أهل ملَّتين مختلفتين.

صيغ ذات العلاقة:

اختلاف الدين يمنع التعصيب. (أخص).

شرح الضابط:

الضابط يمثل مانعًا من موانع الإرث الثلاثة المتفق عليها، والمخصِّصة لآيات المواريث ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡ﴾ [النساء: ١١]، وهو: اختلاف الدين؛ وقد اختلف العلماء في الحدِّ الذي ينتهي إليه عموم هذا المانع؛ وسبب ذلك تعدد الملل الكافرة، وتشعُّبها، واختلاف ديارها: فمَن حصَر الملل في إسلامٍ وكفر استدل بقوله تعالى:

﴿حَتَّىٰ تَتَّبِعَ مِلَّتَهُمْ﴾ [البقرة: ١٢٠]؛ حيث أفرد الملة على أن الكفر كله ملة واحدة، كقوله تعالى: ﴿لَكُمْ دِينُكُمْ وَلِيَ دِينِ﴾ [الكافرون: ٦]، فعلى هذا لا يتوارث المسلمون والكفار، وكلٌّ منهم يرث قريبه، سواء كان من أهل دينه أم لا؛ لأنهم كلّهم ملة واحدة. وهذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وأحمد في رواية عنه.

ومَن جعل ملل الكفر متعددة - كالإمام مالك والإمام أحمد في رواية أخرى عنه - استدلَّ بقوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ آمَنُوا وَالَّذِينَ هَادُوا وَالصَّابِئِينَ وَالنَّصَارَىٰ وَالْمَجُوسَ وَالَّذِينَ أَشْرَكُوا إِنَّ اللَّهَ يَفْصِلُ بَيْنَهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ﴾ [الحج: ١٧]؛ حيث نوَّع الملل؛ و قوله تعالى: ﴿وَمَا بَعْضُهُم بِتَابِعٍ قِبْلَةَ بَعْضٍ﴾ [البقرة: ١٤٥] إشارة إلى أن اليهود لا تتنصَّر، والنصارى لا تتهوَّد، لما بينهما من إفراط العداوة والتباغض.

دليل الضابط:

قوله ﷺ فيما رواه النسائي: «لا يتوارث أهل ملَّتين شتَّى»، ولأن الإرث مبني على المناصرة، وهي مفقودة عند اختلاف الدِّين.

تطبيقات الضابط:

١- الكافر لا يرث من المسلم باتفاق، أما المسلم فهل يرث من الكافر؟ ذهب الأكثر إلى أنه أيضًا لا يرث.

٢- المسلم إذا ارتدَّ، ثم مات أو قُتل، فالمال الذي اكتسبه في زمان الرِّدّة أجمعوا على أنه لا يُورث، بل يكون لبيت المال، أما المال الذي اكتسبه حال كونه مسلمًا ففيه قولان: قال الشافعي: لا يُورث، بل يكون لبيت المال، وقال أبو حنيفة: يرثه ورثتُه من المسلمين.

استثناءات من الضابط:

يستحسن أن يرث الزوجُ زوجتَه في صورة إذا ارتدَّت في مرض موتها؛ نظرًا للمصلحة، وتأديبًا لمثلها، إذا أرادت أن تفرَّ من ميراث زوجها.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٨٥

نصُّ الضابط: لَا يَرِثُ قَاتِلٌ.

صيغة ذات علاقة:

كل قتل يتعلَّق به وجوب القصاص أو الكفارة، فإنه يمنع الميراث؛ وكل قتل لا يتعلَّق به وجوب القصاص ولا الكفارة، فإنه لا يمنع الإرث. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

اتفق الفقهاء جميعًا أن القتل الذي يتعلق به القصاص يمنع القاتل البالغ العاقل من الميراث إذا كان القتل مباشرًا، ثم اختلفوا في نوع القتل الذي يمنع من الميراث: فاعتبر أبو حنيفة المباشرة مع العدوان عمدًا أو خطأً، واعتبر مالك: العمد العدوان دون الخطأ، واعتبر الشافعي كل قتل مانعًا ولو من قاصر، واعتبر أحمد القتل المضمون بقصاص أو دية أو كفارة ولو من قاصر، وتوزَّعت المذاهب الأخرى بين آراء هؤلاء:

فيرى الحنفية: أن القتل الحرام هو الذي يمنع من الميراث: وهو الذي يتعلق به وجوب القصاص - وهو القتل العمد - أو الكفارة وهو نوعان: القتل شبه العمد، والقتل الخطأ. وذهب المالكية إلى أن القتل المانع من الإرث: هو قتل العمد العدوان، سواء أكان مباشرة أم تسبُّبًا، ويشمل الآمر به والمُحَرِّض عليه، والمُسَهِّل له، والشريك، وواضع السُّمِّ في الطعام أو الشراب، والربيئة - وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل - وشاهد الزور إذا بُنِيَ الحكم على شهادته، والمكرِه إكراهًا ملجِئًا على قتل معصوم الدم، وحافرَ البئر لمورثه، وواضع الحَجر في طريقه فيصطدم به فيموت؛ أما القتل خطأً: فلا يمنع القاتل من ميراث المال، ويُمنع من إرث الدية. ووافقتهم الزيدية، والإمامية.

وذهب الشافعية إلى أن القاتل لا يرث من مقتوله مطلقًا، سواء أكان مباشرة أم تسبّبًا، لمصلحةٍ كضرب الأب والزوج والمعلِّم أم لا، مكرِهًا أم لا، وسواء كان الضرب بحقٍّ أم لا، من مكلَّف أم من غير مكلَّف. وقريب منه مذهب الإباضية؛ حيث يرون أن جميع أصناف القتل يُوجب حرمان القاتل ميراث المقتول، إلا القتل بالسبب؛ ففيه

اختلاف. وذهب الحنابلة إلى أن القتل المانع من الإرث: هو القتل بغير حقٍّ، وهو المضمون بقصاص أو دية أو كفارة، فيشمل القتل العمد وشبه العمد والخطأ، وما جرى مجرى الخطأ، كالقتل بالتسبب، وقتل الصبي والمجنون والنائم.

دليل الضابط:

روى مالك وأحمد عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال رسول الله ﷺ: «ليس لقاتل شيء». ورواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن رسول الله ﷺ: «ليس للقاتل من الميراث شيء».

تطبيقات الضابط:

١- لو طلق زوجته في مرضه ثم قتلته لم ترث؛ لأنه لا ميراث للقاتل.

٢- لو اجتمع ثلاثة إخوة فقتل أحدهم أباهم عمدًا، فإن ميراث الأب يكون للأخوين سوى القاتل، ولهما قتل القاتل، فإن قتلاه قودًا لم يرثاه، وبه قال الشافعية؛ إذ كلُّ قاتل لا يرث.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٨٦

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ مَاتَ بَعْدَ مُوَرِّثِهِ لا يَسْقُطُ نَصِيبُهُ، إِلَّا الجَنِينَ إِذَا مَاتَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ بَعْدَ مَوْتِ المُوَرِّثِ.

صيغة ذات علاقة:

كلُّ إنسان يرث ويُورث إلا ثلاثة: الأنبياء لا يرثون ولا يورثون، والمرتدُّ لا يرث وتركه ورثته المسلمون، والجنين يرث ولا يُورث.(عموم وخصوص).

شرح الضابط:

شروط الإرث ثلاثة: تحقُّق موت المورِّث قبل موت وارثه. وتحقُّق حياة الوارث بعد موت مورِّثه. والعلمُ بالجهة الوارثة؛ فإذا تحققت تلك الشروط، ترتَّبت عليها حقوق الميراث، سواء تقادم الزمن أو تراخى.

ومن موانع الإرث عدم استقرار حياة الوارث بعد مورِّثه، كما هو الحال في الجنين؛ إذ هو في بطن أمه لا يُعامَل معاملة الأحياء في الاستحقاق، بل يُعتبر كالعدم في حقِّ الإرث، ما لم يخرج مستهلًّا؛ لقوله ﷺ: «لا يرث الصبيُّ حتى يستهلَّ صارخًا»؛ لأن الحمل قبل خروجه من بطن أمه وظهور علامة الحياة عليه من صراخ أو عطاس أو تنفُّس، أو حركة - على اختلافٍ بين العلماء في معنى الاستهلال - لا ميراث له للشك في استقرار حياته؛ لأن حياته في بطن أمه وإن كانت بعد موت مورِّثه لا اعتبار لها ما لم يخرج حيًّا، فكان الجنين بهذا الاعتبار مستثنًى من عموم الضابط.

دليل الضابط:

أنَّ حقَّ الميراث إذا توافرت الشروط المتقدِّمة ثابت للوارث بقوله ﷺ: «من ترك مالًا فهو لورثته»، وكل حقٍّ ثابت فإنه لا يسقط بالشبهة، كحقِّ الوراثة.

تطبيقات الضابط:

١- المفقود في زمن الحرب أو الطاعون أو غير ذلك وانقطع خبرُه، فلو مات مورِّثه في مدّة فقْدِه، ولم تَتبيَّن حالُه في تلك المدّة، ثم ظهرت بينةٌ تدلُّ على موته بعد مورِّثه، أو حكم حاكم بموته بعده، فهذا لا يُحرَم من الإرث.

٢- الموت الجماعي عن طريق حوادث السيارات أو القطارات أو الطائرات، أو عن طريق القصف الجوِّي أو البرِّي أو البحري، أو عن طريق الغرق أو الحرق أو الطاعون أو غير ذلك، فإذا عُلمت حياة الوارث بعد موت مورِّثه بأمارة ورِث، وإلا فلا؛ لأن كل من مات بعد مورثه لا يسقط نصيبه، إلا الجنين..

** ** **

رقم الضابط: ١٥٨٧

نصُّ الضابط: لَا يَرِثُ أَحَدٌ أَحَدًا إِلَّا بِاليَقِينِ.

صيغة أخرى للضابط:

الإرث يُبتنى على اليقين بسبب الاستحقاق.

صيغة ذات علاقة:

الميراث لا يُستحَقُّ إلا بالتعيين دون الشكّ. (تكامل).

شرح الضابط:

هذا الضابط مأثور عن الإمام مالك، وهو عظيم الفائدة؛ لما يقتضيه من تحقيق الأحكام المرتبة على مقصَد المقاصد، وهو العدل، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾ [النحل: ٩٠]، خصوصًا في مجال الحقوق المالية المنتقلة من المورِّث إلى الوارث، والتي تولَّى الله سبحانه وتعالى قسمتها؛ نظرًا لاشتباهها وغموضها على الناس؛ وهي حقوق لا تقبل الاحتمال والحزْر والتخمين، بل لا بدَّ فيها من اليقين الذي لا يترك مجالًا للشكّ؛ من أجل ذلك جعل الشارع شروطًا للإرث وبناها على اليقين، واتُّفق عليها بين الجميع، وهي ثلاثة:

تحقُّق موت المورِّث أو إلحاقه بالموتى حكمًا، كما إذا حكم القاضي بموت المفقود؛ **وتحقُّق حياة الوارث** بعده ولو بلحظة، أو إلحاقه بالأحياء حكمًا، كما في الحمل والمفقود؛ **والعلم بالجهة المقتضية للإرث تفصيلًا** وتحقيقًا؛ بمعرفة القرب والدرجة التي اجتمعا فيها والسبب الذي أدلى به الوارث إلى المورِّث من قرابة أو نكاح أو ولاء؛ فإذا تخلف شرط من تلك الشروط أو أشكل أمرُه كان مانعًا من الميراث؛ لأن مبنى الميراث على اليقين.

وأسباب الإشكال الحاصلة في هذه الشروط متعدِّدة: منها أن يكون سببه احتمالَ الذكورة والأنوثة، وهي مسألة الخنثى. ومنها أن يكون سببه احتمالَ الموت أو الحياة، وهي مسألة المفقود. ومنها: أن يكون سببه احتمالَهما معًا وهي مسألة الحمل.

دليل الضابط:

ما رواه الدارمي والبيهقي وغيرهما: أن أم كلثوم بنت علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا توفِّيت هي

وابنها زيد بن عمر بن الخطاب في يوم، فلم يُدْرَ أيهما مات قبل، فلم ترثه ولم يرثها، وأن أهل صِفِّين لم يتوارثوا، وأن أهل الحَرَّة لم يتوارثوا. **وجه الدلالة:** أنَّ كل متوارثَيْنِ هلكا بأي شكل من الهلاك ولم يُدْرَ أيُّهما هلَك قبل الآخر، فإنه لا يرث منه شيئًا، وكان ميراثُهما لمن بقي من ورثتهما حيًّا، فيرث كلَّ واحد منهما ورثتُه من الأحياء.

ومن أدلة القائلين بأن من جُهل أمرهم يرث بعضُهم من بعض من قديم ماله، دون ما ورثه ممن مات معه وجهل أمر موتهما، ما رُوي عن إياس المزَني أن النبي ﷺ سُئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال: «يرث بعضُهم بعضًا».

تطبيقات الضابط:

١- إذا وجدت امرأة مع بنتها بنتًا أو بناتٍ ولم تميِّزها من بينهنّ، لم تلحق بزوجها واحدة منهن نسبًا، ولم يقع توارث بينهما؛ لأنه لا نسب ولا ميراث بالشك. وهذا مما قد يحدث في المستشفيات في قسم الولادة، ومن ذلك أطفال الأنابيب عند الخطأ في الترقيم أو الأسماء.

٢- إذا كان لرجل زوجتان مسلمة وكتابية، وطلق إحداهما والتبست عليه المطلقة من بينهما وحصلت وفاة، فلا يرث أحدٌ منهما الآخر؛ لاحتمال أن تكون المطلقة هي الكتابية حيث لا توارُثَ بين مسلم وكافر، أو تكون المسلمة، ولا يرث أحدٌ أحدًا إلا بيقين.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٨٨

نصُّ الضابط: الوَارِثُ يَقُومُ مَقَامَ المُوَرِّثِ.

صيغة أخرى للضابط:

الوارث يخلُف المورِّث مِلكًا وتصرُّفًا.

صيغة ذات علاقة:

من ترك مالًا أو حقًّا فلورثته. (أخص).

شرح الضابط:

الوارث يقوم مقامَ الميِّت في ميراثه، وديونه، والديون التي عليه، وبيِّناته، ودعاويه، والأَيمان المتَّجهة عليه، وعلى الأصح في خيار المجلس، وكذلك النسب، وغير ذلك، كالوصايا، والأوقاف، والأخذ بالشفعة، وغيرها، مع ما يُستثنى من مسائلَ مختلَفٍ فيها بين العلماء. ولا يقوم مقامه قطعًا: في تعيين الطلاق المبهم، ولا على الأصحِّ في البناء على حول الزكاة، وأيمان القَسامة، والقبول في البيع. والحقوق الموروثة أقسام:

أ- ما يثبت لجميع الورثة على الاشتراك، وهو المال.

ب- ما يثبت للورثة: إما على الاشتراك: فلا يملك أحدهم على الانفراد شيئًا منه، أو على سبيل الكمال: فلكل واحد منهم الحق في استيفائه، وهو القصاص، وفيه خلاف.

ج- ما يثبت لكل الورثة، ولكل واحد منهم استيفاؤه بتمامه، وهو حدُّ القذف.

د- ما يثبت للورثة، وإذا عفا بعضهم توفَّر على الباقين، وهو حقُّ الشُّفعة.

دليل الضابط:

ما في الصحيحين عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: كان عتبة بن أبي وقاص عهد إلى أخيه سعد بن أبي وقاص أن ابن وليدة زمعة مني فاقبِضه، فلما كان عام الفتح أخذه سعد ابن أبي وقاص، وقال: ابن أخي، قد عهد إليَّ فيه، فقام عبد بن زمعة فقال: أخي وابن وليدة أبي، ولد على فراشه؛ فتساوقا إلى النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: «هو لك يا عبدُ بنَ زمعة»، ثم قال النبي ﷺ: «الولد للفراش وللعاهر الحجر، واحتجبي منه يا سودة»؛ لما رأى من شبَهِه بعُتبة، فما رآها حتى لقيَ الله. وما في الصحيحين أيضًا عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن سعد بن عبادة استفتى النبي ﷺ في نذر كان على أمه في الجاهلية ماتت قبل أن تقضيه، فأمره أن يقضيه عنها. فيستدلّ من الحديثين في عمومهما على أن الوارث يقوم مقام مورِّثه بما له من حقوق، سواء كان الحقُّ للخالق: كقضاء النذور، والكفارات، والزكوات، أم للمخلوق: كقضاء الديون، واستلحاق الولد، والخيارات، وغير ذلك.

تطبيقات الضابط:

١- إذا مات المتصالحان أو المتبايعان، فليس لورثتهما فسخ الصلح أو البيع، إلا إذا كان البيع بالخيار ولم ينقض المجلس عند من يقول بذلك؛ لأن الوارث يقوم مقام المورِّث، والمورِّث ليس له الفسخ بعد إبرام العقد، فكذلك الوارث.

٢- لو مات شخص وعليه دين، ولا تركة له، فأداه الوارث من ماله، وجب على المستحِقِّ القبول، بخلاف ما إذا تبرع به أجنبي؛ لأن الوارث قائم مقام مورِّثه.

استثناءات من الضابط:

كل مدّة ملحَقة بالعقد، أو مضروبة في البيع يجب ألّا يقوم الوارثُ فيها مقامَ المورِّث.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٨٩

نصُّ الضابط: لَفْظُ الجَمْعِ أَدْنَاهُ فِي المِيرَاثِ اثْنَانِ.

صيغة أخرى للضابط:

المثنى له حكم الجمع في الميراث.

شرح الضابط:

هذا الضابط يتعلَّق بتعدُّد الورثة في الجهة الواحدة، وكيفية توريثهم فيها، واختلف العلماء في أقل الجمع: هل هو اثنان أو ثلاثة؟ فقال بعضهم: أقلُّ مسمَّى الجمع ثلاثة، وقال البعض الآخر: أقل مسمَّى الجمع اثنان. وهذا الضابط كان محل اتفاق بين الفرَضيِّين، وقد عمل به فقهاء المذاهب باتفاق، وطبَّقوه في جميع مسائل المواريث، من كل ما يتعلق بجهتي الاستحقاق والحجب.

وخالف في ذلك ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حيث رأى أن أقل الجمع في الميراث ثلاثة؛ لذلك نراه خالف في توريث البنتين؛ فلا تستحقّان عنده الثلثين، وإنما تستحقهما البنات.

دليل الضابط:

ما رواه الحاكم عن ابن عباس: أنه قال لعثمان بن عفان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ليس الأخَوان

إخوةً في لسان قومك، فلم تحجب بهما الأم؟ فقال: «لا أستطيع أن أَرُدَّ شيئًا كان قبلي، ومضى في البلدان، وتوارث الناس به»، وهذا من عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يدل على إجماع الناس على ذلك قبل مخالفة ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

تطبيقات الضابط:

١- توفي رجل وترك أبًا وأمًّا وبنتين وبنت ابن، فلكل من الأبوين السدس، وللبنتين الثلثان، ولا شيء لبنت الابن؛ إذ البنتان قد استنفدتا نصيبهما، ولم يبقَ لابنة الابن شيء بعدهما؛ لأن لفظ الجمع أدناه في الميراث اثنان.

٢- توفي وترك أمًّا وأخوين لأم وعمًّا، فللأم السدس، وللأخوين لأم الثلث، والباقي للعم تعصيبًا، وسبب حجب الأم عن الثلث إلى السدس هنا: هو وجود الأخوين لأم، ولفظ الجمع أدناه في الميراث اثنان، ومعلوم أن الأم تحجب إلى السدس بتعدُّد الإخوة.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٩٠

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَنْ وَرِثَ وُرِثَ مِنْهُ إِلَّا اثْنَيْنِ: الجَدَّةَ لِأُمٍّ والمُعْتِقَ الأَعْلَى.

صيغة ذات علاقة:

كل إنسان يرث ويورث إلا ثلاثة: الأنبياء، والمرتدّ، والجنين. (أعم).

شرح الضابط:

هذا الضابط عام في جميع الورثة من كل من حصل له سبب من أسباب الإرث الثلاثة التي هي: النسب، والنكاح، والولاء، ولم يتَّصف بمانع من موانعه، سواء كان وارثًا بالفرض أو بالتعصيب، أو بهما معًا، فكل إنسان استحقَّ الإرث من غيره، استحقه الغير منه أيضًا، إلا ما استُثني من جدة لأم ومعتق أعلى؛ لوجود علة ذاتية تمنع الوراثة منهما، لا توريثهما. ومجموع الورثة من الذكور والإناث سبعة عشر وارثًا.

دليل الضابط:

آيات المواريث كقوله تعالى: ﴿لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا تَرَكَ ٱلْوَٰلِدَانِ وَٱلْأَقْرَبُونَ مِمَّا قَلَّ مِنْهُ أَوْ كَثُرَ نَصِيبًا مَّفْرُوضًا﴾ [النساء: ٧]. وغيرها من الآيات المفيدة: أن «كل من وَرث وُرث منه»، إذا توافرت الأسباب وفُقدت الموانع؛ لأن استحقاقه الإرث من مورِّثه ليس أولى من استحقاق مورِّثه الإرث منه، وهذا الأصل واضح من منطوق الآيات المتقدمة.

تطبيقات الضابط:

١ - الأبناء والآباء كل واحد منهم يرث الآخر؛ لأن من وَرث وُرث منه.

٢ - بنو الإخوة يرث بعضهم من بعض، أشقّاءَ كانوا أو لأب؛ فمن وَرث وُرث.

استثناءات من الضابط:

١ - الجدة أمُّ الأم ترث السُّدُس من ولد ابنتها ذكرًا كان أو أنثى، وهو لا يرثها على مذهب من لا يُورِّث ذوي الأرحام.

٢ - المعتِق الأعلى يرث بعصوبة الولاء عبده الذي أعتقه، ولا يرث العبد منه شيئًا لا بالفرض ولا بالتعصيب.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٩١

نصُّ الضابط: مَنْ تَرَكَ مَالًا فلِوَرَثَتِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

من ملك شيئًا حياتَه فهو لورثته بعد موته.

شرح الضابط:

جعل الله تعالى الميراث بعد الوصية والدَّين في مواضع من كتابه العزيز؛ وبناء على هذا يكون المال والحقُّ للورثة بعد الديون والوصايا.

والمذاهب متَّفقة على أن الإرث يجري في الأعيان المالية، أما غير الأعيان المالية، والتي تضمُّ الحقوقَ والمنافع، كالخيارات في البياعات، والهبات والأوقاف، والوصايا، وغيرها، فاختلف الفقهاء فيها: عمدة المالكية والشافعية: أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال، إلا ما قام دليله على مفارقة الحقِّ في هذا المعنى للمال؛ وعمدة الحنفية: أن الأصل هو أن يُورث المال دون الحقوق، إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال.

أما توريث الحقوق: فلا تدخل عند الحنفية في التركة؛ لأنها ليست ثابتة عندهم بالحديث؛ لأنها ليست أموالًا، ولا يورث منها إلا ما كان تابعًا للمال، أو في معنى المال؛ أما الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، فالحقوق موروثة عندهم، لكن بتفاوت في ذلك: إذ منعت المالكية انتقال إرث القصاص في النفس، في حين اعتبره الحنابلة، وقالت الشافعية: الحقوق تورث كالأموال.

ولا يوزع على الورثة شيء إلا بعد إخراج الحقوق الأخرى المتعلِّقة بالتركة، كالرهن، والدين، والوصية، ومُؤَن تجهيز الميت.

دليل الضابط:

آيات المواريث، إذ بيَّنت توزيع الحقوق الموروثة على الورثة فرضًا وعصوبة؛ وحديث الصحيحين: «مَنْ تَرَكَ مالًا فلِوَرَثَتِهِ» الذي هو الضابط نفسه برواياته المتنوعة، دليل على أن كل ما ترك الميت من عين أو حقٍّ فهو لورثته.

تطبيقات الضابط:

١- خيار العيب حقٌّ يورث عند كل؛ لأن المورِّث استحق المبيع سليمًا، فكذا الوارث، أما نفس الخيار فلا يورث.

٢- من التطبيقات المعاصرة: حقوق الطبع والتأليف، وحقوق التقاعد ونهاية الخدمة وغير ذلك من الحقوق، فعلى أن الحقوق تُورث؛ فالوارث أولى بها من غيره.

استثناءات من الضابط:

نفس استثناءات ضابط: «ألحقوا الفرائض بأهلها»، فلتُراجع هناك.

رقم الضابط: ١٥٩٢

نصُّ الضابط: الإرْثُ لا يَصِحُّ إسْقَاطُهُ.

صيغة أخرى للضابط:

الإرث حقٌّ جبريٌّ لا يجوز التنازل عنه.

شرح الضابط:

أسباب المِلك عمومًا نوعان: **اختياري**: وهو ما يملك الشخص ردَّه كالشراء والهبة ونحوها، **وجبري**: وهو ما لا يملك ردَّه وهو الإرث.

وخلافة الوارث للمورث ثابتة بحكم الشارع، لا بإرادة المورِّث نفسه، فلو رَدَّه الوارث لم يُقبل الردُّ، حتى لو تراضى الورثة على ذلك؛ وليس الأمر مقصورًا على التراضي، بل حتى لو كان الوارث كارهًا فإن الإرث لا يُردُّ أيضًا، وذلك لأن السبب الذي به يرث أهل التعصيب جميعًا وأهل الفرض غالبًا - وهو النسب - لا يصحُّ إبطاله بالتراضي من الورثة، وسقوط الإرث مع بقاء سببه لا يصحُّ، إلا أن هذا السبب لا يتحقَّق بالنسبة إلى الزوجة؛ لأن سبب إرثها ليس النسب، وإنما هو عقد الزوجية، وهي تملك إبطال سبب إرثها بالتراضي مع زوجها؛ وبناء عليه يصح للزوجة إسقاط إرثها، وتكون هذه الصورة مستثناةً من الضابط.

دليل الضابط:

أن الميراث مِلك للعين وليس حقًّا، فلا يسقط، ولذا لو أسقط الوارث حقَّه من الإرث لا يسقط؛ ولأن السبب الذي به يرث - وهو النسب - لا يصحُّ إبطاله بالرضى، وسقوط الإرث مع بقاء سببه لا يصحُّ.

تطبيقات الضابط:

١ - لو قال أحد الورثة: (لا دعوى لي في التركة)، ثم ادعى بعد ذلك حقًّا في التركة، تُسمع دعواه؛ لأن الإرث لا يصح إسقاطه.

٢- امرأة ماتت عن أم وأخت شقيقة، وخلفت تركة، فأشهدت الأخت على نفسها بعد قسمة بعض التركة أنها أسقطت حقها من بقية إرث لأمها، فلا يصح هذا منها؛ لأن الإرث جبريٌّ لا يسقط بالإسقاط.

استثناءات من الضابط:

الزوجة لو رضيت بإسقاط حقِّها من الميراث سقط؛ لأن السبب الذي ترث به الزوجة - وهو عقد الزوجية - يصحُّ رفعُه.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٩٣

نصُّ الضابط: كُلُّ شَخْصَيْنِ يُفْرَضُ لَـهُمَا فَرْضٌ وَاحِدٌ فهُمَا فِي دَرَجَةٍ وَاحِدَةٍ، إلَّا الجَدَّتَيْنِ؛ فَإنَّ القَرِيبَةَ مِنْ قِبَلِ الأَبِ والبَعِيدَةَ مِنْ قِبَلِ الأُمِّ يَكُونُ السُّدُسُ بَيْنَهُمَا.

شرح الضابط:

السبب الذي يستحقُّ به بعض الورثة الشركةَ في الفرض الواحد إذا ازدحموا فيه، بحيث لا يأخذ بعضهم نصيبًا أكثر من البعض الآخر، هو اتحاد درجة قربهم من الميت؛ ولم يُستثنَ من ذلك إلا حالة واحدة خاصة بميراث الجدّات، إذا اجتمعن، بناء على رأي من لا يُسقط البعيدة من الجدّات إذا كانت من جهة الأم بالقريبة من جهة الأب، وهم المالكية والشافعية والإباضية، وهو رأي الإمام أحمد، واعتمده بعض الحنابلة؛ وأما الحنفية والحنابلة والظاهرية والزيدية فقد اتفقت آراؤهم على أن القربى من الجدات تحجب البُعدى بغض النظر عن الجهة.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ فَإِن كُنَّ نِسَآءٗ فَوۡقَ ٱثۡنَتَيۡنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكۡتُمۡ

إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ ..﴾ [النساء:١٢] ونحوها من الآيات مُفادُها: أن اتِّحاد جنس الورثة في درجة القرابة من الميِّت موجبٌ لاستواء أنصبائهم في الفرض الواحد المخصَّص لهم، كالبنات وبنات الابن، والأخوات الشقيقات أو لأب والإخوة لأم، والزوجات حال تعددهن؛ لأن كل جنس من هؤلاء يشترك في الفرض الواحد.

تطبيقات الضابط:

١- البنات أو بنات الابن في درجة واحدة من الميت؛ لأن فرضهن إذا تعدَّدن ولم يكن معهنَّ عاصب هو الثلثان مقسَّمًا على رؤوسهن بالسوية، مثال ذلك: توفِّي شخص عن بنتين أو ابنتي ابن، وأب، وأم: نصيب البنتين أو ابنتي الابن ثلثان، ونصيب الأب سدس، ونصيب الأم سدس.

٢- الإخوة لأم في درجة واحدة من الميت؛ لأنهم إذا تعدَّدوا في مسألة واحدة، وليس معهم من يحجبهم، ففرضهم الثلث مقسَّمًا عليهم بالسوية، لا يُعصِّب ذكرهم أنثاهم في ذلك، مثال ذلك: توفي شخص عن: أم، وإخوة لأب، وإخوة لأم: نصيب الأم سدس لتعدد الإخوة، وللإخوة لأم ثلث فرضهم، والباقي نصف الستة للعصبة، ولا عاصب هنا غير الإخوة للأب.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٩٤

نصُّ الضابط: النِّسَاءُ لا يَرِثْنَ أَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثَيْنِ.

صيغة أخرى للضابط:

الثلثان فرض كل اثنين فصاعدًا ممن فرضه النصف.

صيغة ذات علاقة:

النساء من الأولاد لا يرثن أكثر من الثلثين. (أخص).

شرح الضابط:

هذا الضابط خاص بجهتين من جهات الورثة، هما جهة البنوّة وجهة الأخوّة،

خصوصًا من فرضهن النصف من النساء إذا تعدَّدن، وهن: البنات المباشرات، وبنات الابن، والشقيقات، والأخوات لأب. **قال الباجي**: «وإذا استكمل البناتُ الثلثين سقط ميراث بنات الابن إلا أن يكون معهنَّ، أو أسفل منهنَّ ابن ابن يعصِّبهنَّ، وإذا استكمل الأخوات للأب والأم الثلثين سقط الأخوات للأب، إلا أن يكون معهنَّ أخ لهنَّ فيعصِّبهنَّ».

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾ [النساء: ١١]. وقوله تعالى: ﴿إِنِ ٱمْرُؤٌا۟ هَلَكَ لَيْسَ لَهُۥ وَلَدٌ وَلَهُۥٓ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ۚ وَهُوَ يَرِثُهَآ إِن لَّمْ يَكُن لَّهَا وَلَدٌ ۚ فَإِن كَانَتَا ٱثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا ٱلثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ [النساء: ١٧٦]. **وجه الاستدلال**: بيَّنه الشنقيطي في أضواء البيان: «لأن البنت أمسُّ رحمًا، وأقوى سببًا في الميراث من الأخت بلا نزاع، فإذا صرح تعالى: بأن للأختين الثلثين، عُلم أن البنتين كذلك من بابِ أولى، وأكثر العلماء على أن فحوى الخطاب - نعني: مفهومَ الموافقة الذي المسكوتُ فيه أولى بالحكم من المنطوق - من قبيل دلالة اللفظ لا من قبيل القياس، خلافًا للشافعي وقوم».

تطبيقات الضابط:

١- تُحْجَب بنات الابن عن الفرض ببِنتَينِ صُلبيَّتين؛ لأن إرثهن كان تكملة للثلثين، وقد كمُلَ ببنتين فسقطنَ؛ إذ لا طريق لتوريثهنَّ فرضًا وتعصيبًا إلا أن يكون معهنَّ أو أسفل منهنَّ ذكرٌ في درجتهنَّ، سواء كان أخًا لهنَّ أو لم يكن، فيعصِّب من كانت بحذائه، ومن كانت فوقه ممن لم تكن ذاتَ سهم، وتَسقُط من دونه. وهذا مذهب علي وزيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا وبه أخذ عامة العلماء، خلافًا لابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

٢- من ترك أختًا شقيقة، وعشر أخوات لأب، وعمًّا أو ابن عم، أو ابن أخ، فقد أجمع العلماء على أنه ليس للأخوات للأب إلا السدس فقط، والباقي لمن ذكر بالتعصيب.

رقم الضابط: ١٥٩٥

نصُّ الضابط: كُلُّ مَسْأَلَةٍ لا تَخْرُجُ فِيهَا الأُمُّ عَنِ الثُّلُثِ أَوِ السُّدُسِ، إِلَّا زَوْجَةً وَأَبَوَيْنِ: لَهَا الرُّبُعُ وهُوَ ثُلُثُ مَا بَقِيَ.

صيغة ذات علاقة:

الفريضة إذا جمَعت أبوين وذا فرض كان للأمِّ ثلثُ الباقي.(أخص).

شرح الضابط:

الأمُّ مع كونها صاحبةَ فرض، إلا أن فرضها غيرُ مستقرٍّ دائمًا على حالة واحدة، بل يتغير حسَب وجودها مع الورثة في المسائل، لكن الأصل في ذلك الفرض هو ألّا يزيد عن الثلث، ولا ينقُصَ عن السدس، واستُثني من ذلك مسألةٌ واحدة ترث فيها الأم ثلثَ الباقي عن أصحاب الفروض، وهي ما إذا وجد معها أب مباشر للميت وكان في المسألة أحدُ الزوجين، وهذه مسألة يعبِّر عنها عند الفرضيين بمسألة الغرّاوينِ.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ ۚ فَإِن لَّمْ يَكُن لَّهُۥ وَلَدٌ وَوَرِثَهُۥٓ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ ٱلثُّلُثُ ۚ فَإِن كَانَ لَهُۥٓ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ ٱلسُّدُسُ﴾ [النساء: ١١]، وقوله تعالى: ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. مُفادها: أن الأم لا تخرج عن إطار نصابها الذي حدَّد لها الشارع الحكيم في الميراث، وهو دائر بين الثلث، والسدس، وثلث الباقي، سواء كان النصيب صريحًا كما في الآية الأولى، أو تلميحًا كما في الأخرى؛ مراعاة للضوابط الخاصة بالميراث.

تطبيقات الضابط:

١- ترث الأم الثلث بثلاثة شروط: ألّا يكون للميت فرعٌ وارث، وألّا يُوجد عدد من الإخوة أو الأخوات، وألّا تكون المسألة إحدى العمريَّتينِ. مثال: أن يموت شخص عن أمه وأبيه، فللأم الثلث وللأب الباقي.

٢- ترث الأم السدس إذا كان للميت فرعٌ وارث، أو وُجد عدد من الإخوة أو الأخوات. مثال: أن يموت شخص عن أمه وابنه، فللام السدس وللابن الباقي.

استثناءات من الضابط:

يستثنى من حالتي ميراث الأم (الثلث والسدس) مسألتان مشتهرتان عند الفرَضيِّين، يلقبان بالغرَّاوَينِ لشهرتهما؛ وبالعمريتين لقضاء عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيهما بما ذكر، وبالغريبتين لغرابتهما؛ وصورتهما:

١- **توفِّيت عن زوج وأبوين:** فالجمهور على أن للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وللأب ثلثاه. **وقال ابن عباس:** للزوج النصف، وللأم ثلث جميع المال، وللأب ما بقي.

٢- **توفِّي عن زوجة وأبوين:** فالجمهور على أن للزوجة الربع، وللأم ثلث ما بقي، وللأب ثلثا ما بقي، وبه قال عامة الصحابة، وأكثر الفقهاء. وقال ابن عباس: للزوجة الربع، وللأم ثلث جميع المال، وللأب ما بقي.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٩٦

نصُّ الضابط:

أَلحِقُوا الفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا، فَمَا بَقِيَ فهُوَ لِأَوْلَى رَجُلٍ ذَكَرٍ.

صيغة أخرى للضابط:

أَلحقوا المال بالفرائض، فما تركت الفرائض فلأدنى رجل ذكر.

شرح الضابط:

الإرث نوعان: إرث بالفرض، وإرث بالتعصيب، وأما الإرث بهما معًا فلا يخرج عن تلك الثنائية. وأما ترتيب الورثة، فيُبدأ بذي الفرض على ذي التعصيب، كما أن العصبة يقدَّم بعضُها على بعض حسَب الجهة والقرب؛ وقد أجمع المسلمون على أن ما بقي بعد الفروض، فهو للعصبات، يقدَّم الأقرب، فالأقرب.

ولما كانت قسمة المواريث من الصعوبة بمكان؛ لكثرة الأشباه والنظائر في السهام،

ولتداخل الحقوق واختلافها في الأنصباء، زيادةً على الأسباب والشروط والموانع، كان لا بد من قسمة العليم الحكيم، صاحب الميزان القويم؛ ليتولَّى بعدله توزيعَ الحقوق، كما جاء في الخبر: «إن الله تعالى لم يكِلْ قسمةَ مواريثكم إلى نبيٍّ مرسل ولا ملك مقرَّب، ولكن تولَّى بيانها، فقسَمها أبين قَسْم»، فوضع سبحانه قواعد علم الفرائض وضوابطه فقدَّر الفروض وعيَّن أصحابها، وذكر التعصيب فبيَّن ضوابطه؛ ليقيس عليها من تصدَّى للفتيا في هذا المجال، فجاء الضابط: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقيَ فهو لأَوْلَى رجلٍ ذَكَر» مبيِّنًا لذلك ومؤكِّدًا له؛ وحكمته: أن الرجال تلحقُهم مؤنٌ كثيرة من القيام بالعيال، وخدمة الضيوف، ومواساة السائلين، وتحمُّل الغرامات، وغير ذلك.

دليل الضابط:

الضابط نصُّ حديثٍ ثابتٍ عن رسول الله ﷺ، فهو دليلٌ على نفسه.

تطبيقات الضابط:

١- أصحاب الفروض إذا استغرقت فروضَهم التركةُ، يَحجبون العصباتِ، ذكورًا كانوا أو إناثًا، ما لم ينقلبوا إلى فرض، كزوج وأمٍّ وبنتين وأخ لأب، فالأخ لأب محجوبٌ بالاستغراق؛ لخبر: «ألحقوا الفرائض بأهلها»، وبعد إلحاق الفروض بأصحابها لم يبقَ شيء للعاصب.

٢- الأب مع البنت صاحب فرض، يأخذ السدس بالفريضة، والبنت تأخذ النصف، ثم للأب ما بقي بالسنة: «فما بقي فلأولى رجل ذكر»، وهو أولى رجل ذكر.

استثناءات من الضابط:

١- من حلَّ به مانع من موانع الإرث، والمتفقُ عليه منها ثلاثة: الكفر؛ لقوله ﷺ: «لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم»، والقتل عمدًا عدوانًا؛ لقوله ﷺ «ليس لقاتل شيء»، والرِّقُّ؛ لأن مال العبد لسيده.

٢- الحرقَى والغرقَى والهدمَى: إذا لم يُعرف من مات منهم قبل الآخر - وكانوا ورثةً - تساقطوا فلم يرث أحدُهم من مورِّثه شيئًا.

رقم الضابط: ١٥٩٧

نصُّ الضابط: أَوْلَادُ الإِخْوَةِ بِمَنْزِلَةِ آبَائِهِمْ فِي الإِرْثِ.

صيغة ذات علاقة:

ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر. (أعم).

شرح الضابط:

الضابط المطَّرد في توريث أولاد الإخوة: أنهم يقومون مقام آبائهم في استحقاق الإرث، كما يقومون مقامهم أيضًا في الحجب من الميراث؛ وبهذا ينتظم الضابط مع غيره من الضوابط الحاكمة لتوريث العصبات، كقوله ﷺ: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»؛ كما ينتظم مع الضوابط الحاكمة لتوريث ذوي الأرحام على مذهب أهل التنزيل، كقولهم: إرث ذوي الأرحام كإرث من يُدلُون به؛ وينتظم أيضًا مع الضوابط التي عليها مدار الحجب، وترجع إلى ضابطين: **الأول**: كل من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص، سوى أولاد الأم فإنهم يرثون معها. **الثاني**: الأقرب يحجب الأبعد، ويظهر هذا جليًّا في حجب ابن الأخ الشقيق بالأخ الشقيق.

دليل الضابط:

أنَّ سبب الاستحقاق لا يمكن إثباتُه بالرأي، ولا نصَّ هنا من الكتاب أو السنة أو الإجماع على سبب الاستحقاق لهنَّ، فلا طريق سوى إقامة المُدلي مقام المُدْلَى به، فيُعطى نصيبَه من الميراث.

تطبيقات الضابط:

١- توفي رجل وترك: بنت بنت، وبنت أخ، وبنت عم: فيفرض كأنَّ الميت مات عن: بنت، وأخ، وعم: فيُوزَّع المال بين البنت وبنت الأخ فقط، أما بنتُ العمِّ فلا شيء لها مع وجود بنت الأخ؛ لأن جهة الأُخوّة مقدمة على جهة العمومة في التعصيب؛ فتُعطى بنت البنت نصيبَ أمِّها (البنت الصلبية)، وهو النصف فرضًا، وتُعطى بنت الأخ نصيبَ أبيها، وهو النصف تعصيبًا؛ لأن أولاد الإخوة بمنزلة آبائهم.

٢- من ذوي الأرحام بنت الأخ الشقيق أو لأب، وعلى مذهب أهل التنزيل؛ فإنها تُجعل بمنزلة من أدلت به - وهو الأخ الشقيق أو لأب - فيُفرَز للأخ الشقيق أو لأب نصيبُه من التركة كما لو كان حيًّا، ثم يُعْطَى إلى بِنته أو بناته، للذكر مثل حظ الأنثيَين، إلا أن الحنابلة يجعلون الذكر والأنثى من ذوي الأرحام في الميراث سواءً.

استثناءات من الضابط:

١- يحجُب الأخَوان فأكثر - سواء كانوا أشقّاءَ أو لأب أو لأم - الأمَّ من الثلث إلى السدس، بخلاف أولادهم؛ فإنهم لا يؤثِّرون على ميراث الأم بحال.

٢- الأخ الشقيق أو لأب يعصِّب أخته، وابن الأخ لا يعصِّب أخته.

** ** **

رقم الضابط: ١٥٩٨

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ كَانَ أُنْثَى أَوْ يُدْلِي بِأُنْثَى لا يُعَصِّبُ إِلَّا الأَخَوَاتِ مَعَ البَنَاتِ.

صيغة ذات علاقة:

كل ذكر لا يُدلي إلى الميت بأنثى فهو عصبة. (مكمّل) .

شرح الضابط:

الأصل في الأنوثة أنها ليست محلًّا للتعصيب؛ لأن المقصود من العصوبة المَنَعة والقوة والنصرة، وهذا إلى الذُّكران أنسب منه إلى النِّسوان، فكان التعصيب مختصًّا بالرجال، إلا ما استُثني من حالة وجود الأخوات من غير الأم مع البنات أو بنات الابن، وهو ما يُعرف بالعاصب مع غيره.

وإنما سُمِّينَ عصبةً مع غيره، ومع إخوتهن عصبة بغيره؛ لأن ذلك الغير - وهو البنات - شرط لصيرورتهنَّ عصبة، ولم يجعلهنَّ عصبة بهنَّ؛ لأن أنفسهنَّ لسنَ بعصبة، بخلاف ما إذا كنَّ مع إخوتهن؛ لأن الإخوة بنفسهم عصبة؛ فيصرن بهم عصبة تبعًا.

ولئن كانت الأنثى لا تُعصِّب، فمن بابِ أولى ألّا يُعصِّب مَن أدلى إلى الميت بجهتها؛ اعتبارًا بسقوط الفرع عند سقوط أصله.

دليل الضابط:

قوله ﷺ في الصحيحين: «ألحِقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر».

مفاد الحديث: أن وصف الرجل بأنه «ذكر» فيه تنبيه على سبب استحقاقه، وهو الذكورة التي هي سبب العصوبة، وسبب الترجيح في الإرث؛ ولهذا جُعل للذكر مثلُ حظِّ الأنثيين؛ كما أن فيه أيضًا: نفيَ النساء بالعصوبة، وإن كنَّ من المُدلِين للميت من جهة الصلب.

تطبيقات الضابط:

١- الأم أو الجدة لا تأخذ جميع المال ولا الباقيَ عن أصحاب الفروض تعصيبًا؛ لأن من كان أنثى لا يعصِّب.

٢- بنو البنات وبنو الأخوات وبنو العمات من ذوي الأرحام، ليسوا عصبة، فلا يأخذون جميع المال ولا الباقي عن أصحاب الفروض تعصيبًا.

استثناءات من الضابط:

اتفقت أقوال الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ - سوى ابن عباس - ومذاهبُ الأُمّة - سوى الإمامية، والظاهرية - على أن الأخت الشقيقة أو لأب عاصبة مع الفرع الوارث المؤنث، مستدلِّين بحديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: في بنت وبنت ابن وأخت، فقضى النبي ﷺ للابنة النصف، وللابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي فللأخت، فجعلها عصبةً مع البنت وابنة الابن؛ أما غير الجمهور فلم تتَّفق آراؤهم في ذلك: فابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال في بنت وأخت: للبنت النصف، ولا شيء للأخت. فإنما جعل لها الميراث بشرط عدم الولد، وشريطة ألّا يُوجد معها أخ.

أما ابن حزم فحاول الجمع بين الأدلة معتبرًا العمل بحديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في مرحلة ثانية بعد حديث: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر»، فقال: الأخت مع البنات أو بنات الابن غير عاصبة ولا وارثة مع وجود ذكر عاصب ولو

أبعدَ منها؛ لقوله: «فلأولى رجل ذكر»، وهي عاصبة إن لم يوجد؛ لحديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المتقدم؛ إعمالًا للدليلين؛ أما الإمامية فمن أصولهم: أن لا ميراث بالتعصيب أصلًا، لا لذكر ولا لأنثى .

** ** **

رقم الضابط: ١٥٩٩

نصُّ الضابط: لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ.

صيغة ذات علاقة:

﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ﴾ [النساء: ٣٤]. (تكامل).

شرح الضابط:

تقديم الخبر على المبتدأ في قوله تعالى: ﴿فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ للتنبيه من أول الأمر على أن الذكر صار له شريكٌ في الإرث، وهو الأنثى؛ لأن العرب لم يكن لهم به عهدٌ من قبل؛ إذ كان الذكور يأخذون المال الموروث كله، ثم جعل حظَّ الأُنثيَينِ هو المقدارَ الذي يُقدَّر به حظُّ الذَّكَر، ولم يكن تقدَّم تعيين حظٍّ للأنثيين حتى يقدَّر به، فعُلم أن المراد تضعيفُ حظِّ الذكر من الأولاد على حظِّ الأنثى منهم.

وأهمية الضابط في علم المواريث أنَّه يُمثِّل منه جانب التعصيب بالغير، وذلك في جهتين: البُنوّة، والأُخوّة، حين يجتمع الذكور والإناث في الجهة. وهو معنى العصبة بالغير. وألحق العلماء بهذا النوع من التعصيب حالتين: توريث الأبوين في المسألتين المعروفتين بِالغَرَّاوَيْن. وتوريث الجدِّ مع الأخَوات من غير الأم، تنزيلًا له منزلة الأخ في إحدى حالاته.

دليل الضابط:

الضابط دليل خاص على نفسه، والآية الواردة في الصيغة ذات العلاقة تُعتبر دليلًا عامًّا له.

تطبيقات الضابط:

١- إن كان في الفريضة بنت وبنت ابن وابن ابن، فللبنت النصف، والباقي بين

ابن الابن وبنت الابن للذكر مثل حظ الأنثيين، لأنه متى اجتمع ذكر وأنثى يدليان بجهة واحدة؛ فللذكر مثل حظ الأنثيين.

٢- الأخ والأخت الأشقاء أو لأب يستويان في الجهة والدرجة والقوة، فإذا اجتمعا صارا عصبة للذكر مثل حظ الأنثيين، للعلة المتقدمة.

استثناءات من الضابط:

يُستثنى من الضابط ميراث الإخوة لأمّ، فإن الذَّكر فيهم لا يُعصِّب الأنثى؛ لقوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النساء: ١٢]، والشركة تقتضي المساواة بين الشركاء.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٠٠

نصُّ الضابط: كُلُّ ذَكَرٍ يُعَصِّبُ أُنْثَى لا بُدَّ أَنْ يَكُونَ مِنْ نَوْعِهَا، إِلَّا الجَدَّ مَعَ الأُخْتِ.

صيغة ذات علاقة:

كل ذكر من الورثة فهو عاصب إلا الزوج والأخ لأم.(مكمل).

شرح الضابط:

العاصب بغيره هو النسوة الأربع ذوات النصف إذا اجتمع كلٌّ مع أخيه، وذواتُ النصف من النساء الأربع: البنت، وابنة الابن، والشقيقة، والأخت لأب.

فالبنات مع إخوتهنَّ وبناتُ الابن مع إخوتهنَّ أو بني عمِّهنَّ أو من هو أنزل منهنَّ، والأخوات لأبوين أو لأب مع إخوتِهنَّ، سواء انفردْنَ في جميع ذلك أو تعدَّدنَ عصبة، «للذكر مثل حظِّ الأنثيين»، والأصل في هذا: أن الأنثى لا يعصِّبها إلا ذكر من نوعها، إلا أن الجدَّ قد استُثني من ذلك الأصل، فهو وإن كان من جهة تخالف جهة الأخت، إلا أنه مساوٍ لها عند من جعل الجدودة والأُخوّة في درجة واحدة، أما من جعل الجدَّ في رتبة الأب فجهة الأخوة عنده محجوبة بالجدِّ حجبَ إسقاط، ولا استثناء حينئذ من الضابط على هذا الرأي الأخير.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَـٰدِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١١]. وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓا۟ إِخْوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ ٱلْأُنثَيَيْنِ﴾ [النساء: ١٧٦]. **وجه الدلالة**: أن النص الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبة إنما هو في الموضعين: البنات بالبنين، والأَخوات بالإخوة؛ فدل ذلك على أن عاصب الأنثى لا يكون إلا من نوعها، على أن تكون الإناث من ذوات الفروض.

تطبيقات الضابط:

١- لا خلاف أنَّ من ترك بَني ابنٍ وبناتِ ابنٍ أن المال بينهم للذكر مثل حظِّ الأنثيَين؛ للآية الأولى في الأدلة، ولأنهم من نوعٍ واحد وهو البنوة.

٢- الإخوة والأخوات لأب عصبة «للذكر مثل حظ الأنثيين»؛ لأنهم من نوع واحد وهو الأُخوّة، وكل ذكرٍ يعصِّب أنثى لا بدَّ أن يكون من نوعها.

استثناءات من الضابط:

الجدُّ مع الأخت الشقيقة أو للأب، واحدةً أو أكثر، عاصبٌ بالغير، «للذكر مثل حظِّ الأنثيَين»، وهو ليس من نوعها؛ لاختلاف الجهة، فالجدُّ من جهة الأبوة، والأخت من جهة الأُخوة، ومع ذلك عصَّبها.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٠١

نصُّ الضابط: كُلُّ ذَكَرٍ لا يُعَصِّبُ أُخْتَهُ إلَّا أَرْبَعَةً يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ: الابْنَ، وابْنَ الابْنِ، والأَخَ الشَّقِيقَ، والأَخَ لأَبٍ.

صيغة ذات علاقة:

كلُّ أنثى لم تكن وارثة عند الانفراد من الإناث، لا يعصِّبها أخوها عند الاجتماع. (مكمّل).

شرح الضابط:

هذا الضابط خاص ببعض الأحكام المتعلقة بصفة الأخوة في الميراث، ومدى تأثيرها في التعصيب من غيره في كل جهة من الجهات الأربع ـ البنوة، والأبوة، والأخوة، والعمومة. وبناء على قاعدة: «الحكمُ للغالب» جاءت صيغة الضابط مركزةً على أغلب الأحكام التي لا يعصِّب فيها الأخ أختَه، بينما حصرت تعصيبه لها في أربع حالات فقط؛ لتقرِّر مبدأ الضابطية فيه؛ إذ الاستثناء من الشيء دليلٌ على عمومه.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِيٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۚ﴾ [النساء: ١١]. وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾ [النساء: ١٧٦]. وجه الدلالة: أن النصَّ الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبةً إنما هو في هذين الموضعين: جهة البنوة: البنات بالبنين مهما سفَلوا، وجهة الإخوة: الأخوات بالإخوة، أشقّاءَ أو لأبٍ؛ والإناث في كلٍّ من الموضعين ذوات فروض، فمن لا فرض لها من الإناث، كبنت الأخ مع أخيها، والعمة مع العم، لا يتناولها النصّ.

تطبيقات الضابط:

١- الأخ لأم لا يعصِّب أخته منها؛ لأن النص الوارد في العصبة بالغير لا يتناول الإخوة لأم، ولأن قوله تعالى: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٞ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمۡرَأَةٞ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوۡ أُخۡتٞ فَلِكُلِّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا ٱلسُّدُسُۚ فَإِن كَانُوٓاْ أَكۡثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمۡ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِۚ﴾ خاص بالإخوة لأم، والشركة تقتضي المساواة في النصيب، والتعصيب يقتضي زيادة الذكر على الأنثى بالضعف.

٢- ابن الأخ لا يعصِّب أخته؛ لأنها من ذوي الأرحام، ولعدم تناول النصِّ لهما في الموضعين المتقدِّمين، ولأن النسب هنا متراخٍ، و«إذا تراخى النسب ورِثَ الذكور دون الإناث».

** ** **

رقم الضابط: ١٦٠٢

نصُّ الضابط: كُلُّ أُنْثَى لَمْ تَكُنْ وَارِثَةً عِنْدَ الانْفِرَادِ مِن الإنَاثِ، لا يُعَصِّبُهَا أَخُوهَا عِنْدَ الاجْتِمَاعِ.

صيغة أخرى للضابط:

إذا لم تكن الأنثى صاحبة فرض، واجتمعت مع أخيها المعصِّب فلا يعصِّبها.

صيغة ذات علاقة:

كل ذكر وأنثى يتساويان في درجة القرابة؛ فكان الذَّكَر من أهل الميراث، فكذلك الأنثى. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

من مقاصد التعصيب في الفرائض: مراعاةُ النظر للأنثى بما يحقِّق لها المصلحة في جلب ما يحفظها من الفقر. وهذا الضابط مستثنًى من ضابط العصبة بالغير، وهو: كل أنثى فرضُها النصف إذا كان معها أخوها عصَّبها للذَّكَر مثل حظِّ الأنثيَين؛ فعدم أحقِّيَّتها بالفرض هو السرُّ في منعها مشاركة الأخ في الإرث.

مع أن التعصيب بالغير ذُكر في موضعين من كتاب الله تعالى، هما: قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾ [النساء: ١١]، وقوله تعالى: ﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةً رِّجَالًا وَنِسَآءً فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾ [النساء: ١٧٦]، فاقتصر على جهتين: البُنوّة، والأُخوّة، فلا تجاوز لذلك على مورد النص إلا بدليل.

وخرج بالفرض: من ليس لها فرض أصلًا من ذوي الأرحام، ومن لها فرض لكن حلَّ بها مانع من موانع الإرث المتَّفَق عليها، أو المختلَف فيها.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوۡلَٰدِكُمۡۖ لِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِ ﴾، وقوله تعالى:

﴿وَإِن كَانُوٓاْ إِخۡوَةٗ رِّجَالٗا وَنِسَآءٗ فَلِلذَّكَرِ مِثۡلُ حَظِّ ٱلۡأُنثَيَيۡنِۗ﴾. وجه الدلالة: أنَّ من لا فرض لها من النساء وأخوها عصبة، لا تصير عصبةً بأخيها؛ لأن النص الوارد في صيرورة الإناث بالذكور عصبةً إنما هو في الموضعين: البنات بالبنين، والأَخَوات بالإخوة، والإناث في كلٍّ منهما من أصحاب الفروض.

تطبيقات الضابط:

أولاً: موانع الإرث: اللِّعان مانع من موانع الإرث، فمن مات عن ابن وبنت نفاها باللِّعان، كان المال للابن دون المنفيّة باللعان؛ لأنها لا فرض لها عند الانفراد عنه؛ فلا تعصيب لها.

ثانيًا: ذوو الأرحام: (من جهة العمومة): إذا مات شخص عن: زوجة، وأمٍّ، وعمٍّ، وعمة؛ فللزوجة الربع لعدم الفرع الوارث، وللأم الثلث لعدم الفرع الوارث، ولعدم الإخوة، والباقي للعمِّ دون العمّة؛ لأنها من ذوي الأرحام، ولا فرض لها عند الانفراد، ومن ليست صاحبةَ فرض عند الانفراد، لا يعصِّبها مَن في درجتها.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٠٣

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَسْأَلَةٍ لا يُفْرَضُ فِيهَا لِلأُخْتِ مَعَ الجَدِّ شَيءٌ إِلَّا الأَكْدَرِيَّةَ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يُفرض للأخت ولا يُعال لها مع الجدِّ إلا في الأكدريّة.

شرح الضابط:

الأصل المتقرِّر عند جمهور الفرَضيِّين هو أن الجدَّ يعصِّب الشقيقة، أو الأخت لأبٍ: للذكر مثل حظِّ الأنثيين إذا لم تكن محجوبة بفرع وارث، بحيث لا يُفرض لها معه شيء لعلة التعصيب، لكنَّهم استثنَوا من ذلك حالةً واحدة فُرض لها معه ما كانت

تستحقُّ لو لم يكن عاصبًا، ثم ضُمَّ نصيبُها إلى نصيبه واقتسماه على ضابط التعصيب: للذكر مثل حظِّ الأنثيين؛ تحقيقًا للعدل؛ وهذه المسألة المذكورة هي مسألة الأكدرية.

وقد خالف في هذا أبو حنيفة وابن حزم - رحمهما الله تعالى - فقالا: إن الإخوة لا يرثون مع الجدِّ مطلقًا ذكورًا كانوا أو إناثًا؛ لأن الجدَّ يقوم مقام الأب عند فقده، وهم لا يرثون مع وجود الأب بحال.

دليل الضابط:

ما روي عن زيد بن ثابت: أنه شبَّه الأخَوين بوادٍ تشعَّب منه نهران، والجدَّ مع النافلة بوادٍ تشعَّب منه نهر، ثم تشعَّب من النهر جدول، فالقرب بين النهرين يكون أظهر منه بين الجدول وأصل الوادي، وهذا يوجب تقديم الإخوة على الجد، إلا أن في جانب الجدِّ معنى الولادة، وبه يُسمَّى أبًا، ولكنه أبعدُ من الأب الأول بدرجة، فيُجعل هو فيما يستحقُّ في الولادة بمنزلة الأم، والأم عند عدم الولد تستحقُّ ثلث جميع المال، فكذلك الجد بالولادة يستحقُّ ثلث جميع المال؛ إذ الجد مع الجدة بمنزلة الأب مع الأم، فكما أن نصيب الأب عند عدم الولد ضِعْف نصيب الأم وذلك الثلثان، فكذلك نصيب الجد عند عدم الولد ضعف نصيب الجدة، ونصيب الجدّة السدُس لا ينقص عن ذلك، فنصيب الجدِّ الثلث لا ينقص عن ذلك.

تطبيقات الضابط:

١- توفِّي شخص عن بنت أو بنت ابن وأم وجد وأخت شقيقة أو لأب: للبنت أو بنت الابن النصف لانفرادها، وللأم السدس لوجود الفرع الوارث، وللجد السدسان الباقيان: أحدهما بالفرض مع الفرع الوارث، والآخر بالتعصيب، والأخت هنا محجوبة بالبنت، فلم يُفرض لها مع الجدِّ شيء ولم يعصِّبها أيضًا.

٢- توفِّي شخص عن أمٍّ وجدٍّ وشقيقة أو لأب: للأم الثلث لعدم الفرع الوارث وعدم تعدُّد الإخوة، والباقي بين الجد والأخت تعصيبًا للذكر مثل حظِّ الأنثيَين، فلم يُفرض لها مع الجدِّ شيء لأنه يعصِّبها.

استثناءات من الضابط:

يُستثنى من الضابط مسألة تُسمَّى عند الفرضيِّين بالأكدرية، وصورتها: أمٌّ، وجدٌّ، وزوج، وأخت لأب وأم، أو لأب؛ وللعلماء في هذه المسألة ثلاثة مذاهب: فمذهب **زيد بن ثابت** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وبه قال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية: أنَّ للزوج النصفَ، وللأمِّ الثلثَ، وللجدِّ السدس، وللأخت النصف، ثم يُضمُّ نصيبُ الجدِّ إلى نصيب الأخت، ويُقسم مجموع النصيبين بينهما للذكر مثل حظِّ الأنثيين. وقول **أبي بكر وابن عباس** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: للزوج النصف، وللأم الثلث، والسدس الباقي للجدِّ، وتسقط الأخت، وقد أخذ بهذا أبو حنيفة. وقول **عمر وابن مسعود** رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: للزوج النصف، وللأخت النصف، وللأم السدس، وللجدِّ السدس، وإنما جعلوا للأمِّ السدس كيلا يفضِّلوها على الجدّ.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٠٤

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ أَنَّ كُلَّ مَسْأَلَةٍ الوَارِثُ فِيهَا الفَرْعُ المُؤَنَّثُ غَيْرُ المُذَكَّرِ، تَكُونُ فِيهَا الشَّقِيقَةُ أَوِ الأُخْتُ لأَبٍ - واحِدةً فَأَكْثَرَ - عَاصِبَةً.

شرح الضابط:

صور العصبة تنضبط في ثلاث فقط: **عاصب بنفسه**: وهو كلُّ ذكَر نسيب ليس بينه وبين الميت أنثى. **وعاصب بغيره**: وهو كلُّ أنثى عصَّبها ذكرٌ في درجتها. **وعاصب مع غيره**: وهو كلُّ أنثى تصير عصبةً باجتماعها مع أُخرى.

وإنما سُمِّي الأَخوات مع البنات أو بنات الابن عصبةً مع غيره، ومع إخوتهن عصبة بغيره؛ لأن ذلك الغير - وهو البنات - شرطٌ لصيرورتهنَّ عصبة، ولم يجعلهنَّ عصبة بهنَّ؛ لأن أنفسهنَّ ليست بعصبة، فكيف يَجعلنَ غيرهنَّ عصبة بهنَّ؟ بخلاف ما إذا كنَّ

عصبةً بإخوتهنَّ؛ لأن الإخوة أنفسَهم عصبة؛ فيصرنَ بهم عصبة تبعًا؛ وحيث صارت الأختُ الشقيقة عصبةً مع الغير صارت كالأخ الشقيق، فتحجُب ما يحجُبه الشقيق، كالإخوة للأب ذكورًا كانوا أو إناثًا ومَن بعدهم من العصبات، وحيث صارت الأخت للأب عصبة مع الغير صارت كالأخ؛ فتحجُب بني الإخوة ومن بعدهم من العصبات.

وخالف في ذلك كل من الظاهرية والإمامية؛ فقالوا: إن الأخوات يَسقطن مع الفرع الوارث ذكرًا كان أو أنثى، وهو قولٌ ضعيف عند الزيدية.

دليل الضابط:

روى البخاري عن هُزَيْل بن شُرَحبيل أنه قال: سئل أبو موسى عن بنتٍ وبنتِ ابن وأخت، فقال: للبنت النصف وللأخت النصف، وائت ابنَ مسعود، فسُئل ابن مسعود وأُخبر بقول أبي موسى؛ فقال: «لقد ضللتُ إذًا وما أنا من المهتدين. ثم قال: أقضي فيها بقضاء رسول الله ﷺ: للابنة النصف، ولابنة الابن السدس تكملةَ الثلثين، وما بقي فللأخت»، فأُخبر أبو موسى، فقال: لا تسألوني ما دام هذا الحَبْرُ فيكم. **وجه الاستدلال:** جعلُ الأخت هنا عاصبةً مع الفرع الوارث المؤنث، وذلك بقوله: «وما بقي فللأخت»؛ فهذا ما أفتى به عبد الله بن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقال: إنه قضاء رسول الله ﷺ.

تطبيقات الضابط:

١- إذا مات الرجل عن: بنت وبنت ابن وشقيقة وأخ لأب: فللبنت النصف، ولبنت الابن السدس تكملة للثلثين، والباقي للشقيقة بالتعصيب، ولا شيء للأخ لأب في جميعها؛ لأن الشقيقة صارت عاصبًا مع المذكورات، والقاعدة في تعدُّد العاصب تقديم الأقرب.

٢- إذا مات شخص عن بنت وجدٍّ وأخت شقيقة: فعند زيد بن ثابت: للبنت النصف والباقي بين الجدِّ والأخت للذكر مثل حظِّ الأنثيين، وبه قال مالك والشافعي والجمهور؛ وعند ابن مسعود: للبنت النصف، والباقي بين الجدِّ والأخت. وعند أبي بكر الصديق: للبنت النصف والباقي للجدِّ فرضًا وتعصيبًا،

وتسقط الأختُ، وهذا مذهب أبي حنيفة والإباضية الوهبية. وعند علي بن أبي طالب: للبنت النصف، وللجدِّ السدس، والباقي للأخت بالتعصيب.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٠٥

نصُّ الضابط:

كُلُّ وَارِثٍ يُمْكِنُ أَنْ يَسْقُطَ حِينَ مُزَاحَمَتِهِ الأَقْرَبَ إِلَى الْمَيِّتِ.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في المواريث: أن من أدلى بسببين كان أولى بالميراث. (أخص).

شرح الضابط:

هذا الضابط خاص بحَجب الحرمان بالشخص، وهو يدخل على جميع الورثة سوى ستّة: الأبوين والزوجين، والأبناء والبنات المباشِرين.

فكل وارث من غير المذكورين يمكن سقوطه إذا وُجد من هو أقرب منه إلى الميت، سواء كان الوارث صاحبَ فرض، أو صاحب تعصيب، أو من ذوي الأرحام.

دليل الضابط:

قوله ﷺ كما في الصحيحين: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر». مفاد الحديث: أن الوارث يمكن أن يسقط نتيجةَ وجود مَن هو أقرب منه وأولى في الاستحقاق على المستويين: الفرض والتعصيب.

تطبيقات الضابط:

١ - بنت الابن فأكثر في جهة البنوة ترث الواحدةُ النصف، والاثنتان فأكثر الثلثين عند فقد الفرع المباشِر، والسدس مع البنت المباشِرة الواحدة تكملة للثلثين، ويمكن أن تسقط أو يسقطنَ عن الفرض إذا كان معها أو معهن بنتان مباشِرتان فأكثر.

٢- الجدُّ والجدّة إذا لم يوجد من يدليان به إلى الميت أو من هو أقرب منهما إليه، يرثان، للجدة السدس، والجدُّ حسَب حالاته في الميراث، ويمكن سقوطهما إذا وُجد من يدليان به؛ لأن كل من أدلى بواسطة حجبَتْه، إلا أولادَ الأمّ.

استثناءات من الضابط:

يُستثنى من عموم الضابط أربعة لا يمكن إسقاطهم بحال، وهم: الأبوان، والزوجان، والأبناء والبنات، هذا باللَّفِّ، أما بالنشر فستة: الأب، والأم، والزوج، والزوجة، وابن الصلب، وبنت الصلب كذلك، وضابط ذلك: «كل من أدلى بنفسه إلى الميت»، وعلَّتُه: القرب وانعدام الواسطة بينه وبين الميت، وأدلته مستوحاة من النصوص القرآنية: قوله تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُۥ وَلَدٌ﴾ [النساء: ١١]. وقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَٰجُكُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّهُنَّ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِينَ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ ٱلرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِن لَّمْ يَكُن لَّكُمْ وَلَدٌ فَإِن كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ ٱلثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُم﴾ [النساء: ١٢]. **وجه الدلالة:** ذكرَ سبحانه وتعالى في الآية الأولى الأبناء والآباء، فورَّثهم جميعًا، ولم يُسقط بعضهم بوجود البعض الآخر، مع أن جهة البنوة أقربُ قرابةً إلى الميت من جهة الأبوة؛ فدل هذا على أن الأبناء المباشِرين، والآباء كذلك لا يسقطون بحال؛ كما ذكر سبحانه في الآية الأخرى الزوجين، ثم ذكر لهما حالين: حال عند انعدام الولد وحال عند وجوده، ومع ذلك لم يُسقطهما مع وجود أقرب الجهات إلى الميت؛ فدل على أنهما لا يَسقطان بحال كذلك.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٠٦

نصُّ الضابط: لا يَحْجُبُ مَنْ لا يَرِثُ.

صيغة أخرى للضابط:

المحروم في حقِّ الإرث كالميت.

صيغة ذات علاقة:

كل من لا يحجب حجب الإسقاط لا يحجب النقصان. (بيان).

شرح الضابط:

الحجب: المنع من الإرث بالكلية أو من أوفر الحظين. وهو منقسم إلى: حجب نقصان، وحجب حرمان. **والفرق بين الحجب والحرمان**: أنَّ (الحجب): هو المنع من الميراث لا بسبب مانعٍ منه، بل لوجود شخص أقرب منه إلى الميت. أما (الحرمان): فهو منعُ شخص من الإرث؛ لقيام أحد موانع الإرث به، كالقتل، فالقاتل لا يرث؛ لوجود القتل، مع بقاء أو قيام سبب الإرث وهو القرابة؛ والحكم في هذا أنه لا يحجب غيره، بل يُعتبر كأن لم يكن.

فكل من تحقَّق فيه مانع من الإرث، لا يحجب غيره عند من يَعتبر تلك الموانع؛ لأنه ليس من أهل الميراث أصلًا؛ وأما من كان من أهل الميراث إلا أنه حصل له سبب منعه من الإرث، كوجود مَن هو أقرب منه، فهذا هو المحجوب، وقد ثبت بالاستقراء أنه لا يحجُب غيرَه أيضًا إلا في صور مضبوطة ومحصورة.

وبهذا تعلم: أن المحروم من الإرث كالميت في حقِّ الإرث، وإن لم يوجد من هو أقرب منه؛ وأما المحجوب فالأصل فيه أنه وارث، لكنه حُرم من الإرث؛ لوجود من لو فُقِد لاستحقَّ الإرث.

دليل الضابط:

نص الضابط هو دليل قائم بذاته؛ لأن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إمّا أن يكون سمعه من رسول الله ﷺ مباشرة، وإمّا أن يكون اجتهادًا منه؛ لاستقراء أدلة المواريث من الكتاب والسُّنّة، وفهم مقاصد الشرع وحِكَمه، وهو ممَّن لهم أسبقية في ذلك.

تطبيقات الضابط:

أولاً: تطبيق المحجوب بالوصف؛ لوجود مانع من موانع الإرث: ولدُ اللِّعان الذي نفاه أبوه، لا يرث منه بأي حال، وعليه فلا يَحجُب وارثًا. مثاله: مات شخص، وترك ولدًا نفاه قبل موته بلعان، وزوجة، وأمًّا، وشقيقًا. فيُعتبر ولدُ اللعان كالميت أو المعدوم، فلا يحجب الزوجة إلى الثمن، ولا الأم إلى السدس ولا الشقيق مطلقًا؛ لأنه لا يرث، ومن لا يرث بالوصف لا يحجب وارثًا.

ثانيًا: تطبيق المحجوب بالشخص: المحجوب في كلِّ جهة من الجهات الأربع (البنوة، الأبوة، الأخوة، العمومة) لا يَحجُب أحدًا في الجهة التي تحته؛ لأنه غير وارث، ومن لا يرث لا يحجب وارثًا. مثاله: مات شخص وترك: ابنًا، وابن ابن، وشقيقًا؛ فابن الابن محجوب بالابن، فهو لا يحجب الشقيق، بل الشقيق محجوب بالابن أيضًا.

استثناءات من الضابط:

١- أم وجد وإخوة لأم؛ فإنهم يَحجُبون الأم من الثلث إلى السدس، ولا يرثون لحجبهم بالجدّ.

٢- أبوان وإخوة يَحجُبون الأم إلى السدس، ولا يرثون لحجبهم بالأب.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٠٧

نصُّ الضابط: الأَقْرَبُ مُقَدَّمٌ فِي المِيرَاثِ عَلَى الأَبْعَدِ.

صيغة أخرى للضابط:

الأبعد لا يرث مع الأقرب.

صيغة ذات علاقة:

كلُّ من لم يرث مع من هو أبعدُ منه لم يرث إذا انفرد. (مكمل).

شرح الضابط:

إنَّ تحديد حالة القرب والبعد من الميت إنما ترجع إلى الجهة، والدرجة، والقوة؛

لأن المُعتبر في الميراث الجهة القربى مطلقًا. ثم إن مدار حجب الحرمان على ضابطين: **الأول**: مَن أدلى بواسطة حجبَتْه إلا أولادَ الأم. **الثاني**: إذا اجتمع عاصبان واختلفا جهةً قُدِّم من كانت جهتُه مقدَّمةً ولو كان بعيدًا، وهذا يختصُّ بالعصبة غالبًا؛ وَإن اتَّحدا جهة وتفاوَتا قربًا فيُقدَّم الأقرب: فيقدم ابن الأخ من الأب على ابن ابن الأخ الشقيق، وإن اتَّحدا جهةً وقربًا فيُقدَّم الأقوى منهما، وهو المُدلي بأصلَينِ.

وقد اتَّفق الفقهاء على اعتبار **الجهات**، لكنَّهم اختلفوا في ترتيبها حسَب الأحقِّية: فجهات العصوبة عند المالكية والشافعية والزيدية سبع: البنوة، ثم الأبوة، ثم الجدودة والأخوة، ثم بنو الأخوة، ثم العمومة، ثم الولاء، ثم الإسلام؛ وهذا ما ذهب إليه الحنابلة والصاحبان ـ أبو يوسف، ومحمد من الحنفية ـ مع إسقاط جهة الإسلام، لتصبح الجهات ستًّا فقط؛ ووافق الإمامية الجمهور في جعل الجدِّ مع الإخوة في جهة واحدة؛ ولم يَعتبر أبو حنيفة وابن حزم الظاهري استواءَ الجدِّ والإخوة في الجهة، بل جعلا الجدَّ أبًا يحجُب الإخوة مطلقًا؛ وقدَّمت الإباضية جهة الأبوة على جهة البنوة. هذا عن الجهة.

أما عن **الدرجة**: فتعني الطبقة الواحدة التي تشمل عناصر الجهة الواحدة على مختلف مستويات القرب والبعد من الميت، فالعاصب إذا كان واحدًا من أيِّ جهة فإنه يستحقُّ كلَّ التركة إذا لم يوجد صاحبُ فرض، فإن وُجد كان له الباقي، فإن لم يكن باقٍ فلا شيء له؛ وإذا تعدَّدت العصبات وتعدَّدت جهاتُهم، فإنه يقدَّم من كان من الجهة المقدَّمة حسَب الخلاف المتقدِّم، فإذا تعدَّدوا وكانوا من جهة واحدة، قُدِّم أقربُهم درجة، فيُقدَّم الابن على ابن الابن، والأب على الجد؛ وإن اتَّحدت الجهة واتَّحدت الدرجة قُدِّم الأقوى قرابةً، وهو من تكون قرابته لأبوين، فإنه يُقدَّم على من تكون قرابته لأبٍ فقط؛ وإن تعدَّدت العصبات وكانوا جميعًا من جهة واحدة وفي درجة واحدة وقوّةُ قرابتهم واحدة، فإنهم يستحقُّون جميعًا الميراث، فيكونون في التعصيب سواءً.

دليل الضابط:

قوله ﷺ كما في الصحيحين: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر».

وجه الدلالة: هذا الحديث أصل في الحجب، سواء كان بالشخص فيما إذا وُجد القريب مع البعيد، أو بالاستغراق حين لا يفضُل شيء عن أصحاب الفروض لعاصب ولا لغير عاصب.

تطبيقات الضابط:

١- كل جهة أقرب إلى الميت مقدَّمة على التي تليها، مهما كانت درجة الجهة المؤخَّرة وقوّتها: ففي جهة البنوّة: أدنى درجة ـ أبعد ابن ابن ـ مقدَّم في التعصيب على أعلى درجة في جهة الأبوة ـ الأب؛ وفي جهة الأبوة: أدنى درجة ـ أبعد جدٍّ لأب ـ مقدَّم في التعصيب على أعلى درجة في جهة الأُخوّة ـ الأخ الشقيق ـ على مذهب من يجعل الجد في درجة الأب، أما من يجعله دون الأب فيورِّثه مع الإخوة ولا يحجبهم به؛ وفي جهة الأُخوّة: أدنى درجة ـ أبعد ابن أخ ـ يحجب من هو أعلى درجة في جهة العمومة ـ العم الشقيق؛ وفي جهة العمومة: أدنى درجة ـ أبعد ابن عم ـ يحجُب من هو أعلى درجةً من جهة ذوي الأرحام على مذهب من يورِّثهم.

٢- كل من هو أقرب درجةً إلى الميت في الجهة الواحدة يقدَّم على من هو أبعد: ففي جهة البُنوّة: الابن أقرب درجة إلى الميت من ابن الابن، وابن الابن مع ابن ابن الابن؛ وفي جهة الأُبوّة: الأب أقرب درجةً إلى الميت من الجدّ، فيُقدَّم عليه، كما الأم أقرب درجة إلى الميت من الجدة سواء كانت الجدة من جهتها أم من جهة الأب؛ وكل جدة كانت من جهة الأمّ أو من جهة الأب تحجب التي أبعد منها إذا كانت مدلِيةً بها؛ وفي جهة الأُخوّة: الأخ الشقيق أو لأب مقدَّم في التعصيب على ابن الأخ الشقيق أو لأب؛ وفي جهة العمومة: العم الشقيق أو لأب أقرب درجةً إلى الميت في جهة العمومة من ابن العم فيحجبه، وكل ابن عم يحجب من هو أنزل منه درجةً في هذه الجهة.

استثناءات من الضابط:

كل من اتَّصف بمانع من موانع الإرث فإنه لا يقدَّم على من لم يحصل له مانع، وإن كان الأول أقربَ إلى الميت من الثاني؛ لأنه غير وارث، و«من لا يرث لا يحجب».

رقم الضابط: ١٦٠٨

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ أَدْلَى إِلَى الَميِّتِ بِنَفْسِهِ لا يَدْخُلُ عَلَيْهِ الَحجْبُ بِالشَّخْصِ.

صيغة أخرى للضابط:

كل من أدلى إلى الميت بالنَّسَب بلا واسطة لا يُحجَب.

صيغة ذات علاقة:

كل من يُدْلِي إلى الميت بشخص، لا يرث مع وجود ذلك الشخص، سوى أولاد الأم؛ فإنهم يرثون معها. (تكامل).

شرح الضابط:

الأشخاص الذين لا يسقط حقُّهم من التركة بحال، بحيث إذا وُجد واحدٌ منهم فإنه يرث ولا بدَّ، ولا يلحقهم الحجب هم ستة من الورثة: الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة؛ ويدخل على ما عدا هؤلاء الستةَ من الورثة؛ ولذلك لو اجتمع كل الورثة ذكورًا وإناثًا ورث منهم خمسة، وهم الأبوان والولدان وأحد الزوجين. والحجب المقصود هنا هو حجب الحرمان.

دليل الضابط:

أن كلَّ واحد من الأشخاص الستة الذين لا يدخلهم حجب الحرمان أصلًا يُدْلِي إلى الميت بنفسه بنسب أو نكاح، وليس فرعًا لغيره، والأصل مقدَّم على الفرع.

تطبيقات الضابط:

١- الابن لا يدخل عليه حجب بالشخص؛ لأنه يدلي إلى الميت بنفسه دون واسطة شخص آخر، ومثله الأب.

٢- الزوجان لا يدخل عليهما حجب الحرمان من الميراث، فحيثما وُجد أحدهما في الفريضة ورث.

استثناءات من الضابط:

المُعتَق رجلًا كان أو امرأة يدخل عليه حجب الحرمان بالشخص مع أنه يتَّصل بالميت بنفسه.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٠٩

نصُّ الضابط: كُلُّ عَصَبَةٍ يَحْجُبُهُ أَصْحَابُ فُرُوضٍ مُسْتَغْرِقَةٍ.

صيغة أخرى للضابط:

إذا استغرَقتِ الفروضُ المالَ فلا شيء للعصبة.

صيغة ذات علاقة:

الأقرب مقدَّم في الميراث على الأبعد. (أعم).

شرح الضابط:

للعاصب ثلاث حالات خاصة، وهي أنه: يرث جميع المال إذا انفرد، أو يرث الباقي عن أصحاب الفروض إذا لم تستغرِق الفروضُ التركة، أو يسقط من الميراث عند استغراق الفروض التركة؛ فإذا استغرقت الفروضُ التركةَ سواء تزاحمت الفروض في المسألة حتى دخلها العَوْل، أو لم تتزاحم لكن لم يبقَ شيء بعدها، فلا خلاف عندئذٍ أن العصبة محجوبون عن الإرث، إلا ما استُثني من ذلك، وهما حالتان تجدُهما في الاستثناءات.

دليل الضابط:

قوله ﷺ كما في الصحيحين: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر». **مُفاد الحديث:** أن العصبة ليس لهم شيء إلا ما فضَل عن أصحاب الفروض، فإذا استغرقتِ الفروضُ التركةَ حُجبوا حجبَ إسقاط؛ لأن تحديد الفرض يوجب سقوط ما سواه عند مزاحمته له.

تطبيقات الضابط:

١- توفِّي شخص عن: ابن ابن، وبنتين، وأبوين: للابنتين الثلثان، وللأب السدس

مع الفرع الوارث، وللأم السدس الآخر كذلك، وابن الابن عاصب ولم يبقَ شيء عن أصحاب الفروض يأخذه؛ لاستغراق الفروض التركة.

٢- توفِّي عن: شقيقة، وأمٍّ، وأخوين لأم، وأختٍ لأب، وأخٍ لأب: للشقيقة النصف لانفرادها، وللأم السدس لتعدُّد الإخوة، وللأخوين لأم الثلثُ للتعدُّد أيضًا، والأخت لأب والأخ لأب عصبة، ولم يبقَ شيء بعد أصحاب الفروض.

استثناءات من الضابط:

١- الشقيق في المشترَكة: صورتها: توفيت عن: زوج، وأم، وأخوين أو أختين أو أخ وأخت لأم، وأخوين لأب وأمّ: للزوج النصف لعدم الفرع الوارث، وللأم السدس لتعدُّد الإخوة، وللإخوة لأم الثلث لتعدُّدهم، ويبقى الخلاف في الأشقّاء: فعلى القول بتشريكهم: فهم شركاءُ الإخوة لأم في الثلث، وعلى مقابل ذلك: لا شيء لهم؛ لأنهم عصبة، ولم يبقَ عن أصحاب الفروض شيء.

٢- الشقيقة في الأكدرية: صورتها: زوج، وأم، وجدّ، وشقيقة أو لأب.

** ** **

رقم الضابط: ١٦١٠

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ فِي المَوَارِيثِ أَنَّ مَنْ أَدْلَى بِسَبَبَيْنِ كَانَ أَوْلَى بِالمِيرَاثِ.

صيغة أخرى للضابط:

من يدلي بسببين يقدَّم على من يُدلي بسببٍ واحد في الميراث.

صيغة ذات علاقة:

كل من أدلى بسببين يرثُ بكلِّ واحد منهما من جهتين ما يرث به الآخر، لم يرث إلا بأحدهما. (عموم وخصوص وجهيّ).

شرح الضابط:

أسباب الحجب ترجع في جملتها إلى أحقِّية بعض الورثة دون بعضٍ، مراعاةً لدرجة القُرب والبُعد من الميت؛ فكل من هو أقرب أو أقوى قرابة يحجُب الأبعد والأضعف.

ثم سبب الحجب قد يكون عامًّا عندما تتعلَّق الأحقِّية بالأسباب العامة للميراث (النسب، النكاح، الولاء)، على خلاف في ذلك بين العلماء، كما يكون خاصًّا عند تعلُّق الأحقية بالقرب والبعد في الجهات الأربع (البنوة والأبوة والأخوة والعمومة)، أو في الجهة الواحدة، فأفراد كل جهة يحجب بعضهم بعضًا نظرًا إلى درجة القرب والبعد من الميت؛ فإن اتَّحدت الدرجة والجهة واختلفت قوّة القرابة، فالأقوى قرابةً يحجُب غيره، كما في جهتي الأُخوّة والعمومة، حيث يقدَّم الشقيق على الذي لأبٍ فقط.

وبهذا يتبيَّن أنَّ كل من يحجُب شخصًا عن الميراث لا بد أن يكون ذلك راجعًا إلى تفوُّق الحاجب على المحجوب في أكثر من سبب؛ فيكونَ أولى منه بالميراث.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٧٥]، وقوله ﷺ كما في الصحيحين: «ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذَكَر»، وقوله ﷺ في الميت الخزاعيّ كما جاء في المسند: «التمسوا له وارثًا أو ذا رحم». **وجه الاستدلال:** أن ذوي الأرحام يقدَّمون على بيت مال المسلمين في الميراث، حيث اجتمع فيهم سببان: الرحم، والإسلام، بينما انفرد بيت المال بسبب واحد هو الإسلام.

تطبيقات الضابط:

١- إذا بقي شيء من مال الميت بعد أصحاب الفروض غير الزوجين، وليس في الورثة عاصب فإنه يردُّ الباقي عليهم حسب أنصبائهم، ولا يُدفع لبيت المال؛ لأن القرابة لها سببان: الرحم والإسلام، وبيت المال له سبب واحد: هو الإسلام، ومتى اجتمع لشخص سببان يُورث بهما واتسعت الفريضة لم يقدَّم عليه صاحب السبب الواحد.

٢- في المواريث عند التفاوت في الجهة يقدَّم الأعلى: فجهة البنوة: الابن وابنه وإن سفَل، تُقدَّم في التعصيب على جهة الأُبوّة: الأب، والجد؛ لأن جهة البنوة اجتمع فيها سببان: القرابة، ودرجة القرب من الميت، بينما جهة الأبوة سببها هنا واحد، هو القرابة فقط، وهكذا الحكم في بقية الجهات.

** ** **

رقم الضابط: ١٦١١

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ أَدْلَى بِوَاسِطَةٍ حَجَبَتْهُ إِلَّا أَوْلَادَ الأُمِّ.

صيغة أخرى للضابط:

من أدلى إلى الميِّت بشخصٍ، لا يرث مع وجوده، إلا أولاد الأم.

صيغة ذات علاقة:

من يدلي بعاصب فإنه لا يرث معه. (أخص).

شرح الضابط:

كل من يُدلي إلى الميت بواسطة شخص، فإنه لا يرث مع وجود تلك الواسطة التي كانت سببَ اتصاله بالميت، فمثلًا: ابن الابن يتصل نسبه بالميت عن طريق الابن؛ فلا يرث ابن الابن مع وجود الابن؛ وهذا الضابط يسري على العصبات من غير استثناء، فالأب يحجُب الجدّ، والأخ الشقيق يحجُب ابنه وهكذا.. كما أنه ينسحب على كثير من أصحاب الفروض أيضًا، ولكن لا يسري في بعض أحوال أصحاب الفروض، كأولاد الأم بالنسبة إلى الأم؛ فإنهم يرثون مع وجودها.

وهذا الحجب من الميراث مشروط: إمّا باتّحاد جهتهما كالجد مع الأب والجدة مع الأم، أو استحقاق المُدْلَى به الذي هو الواسطة في الانتساب إلى الميت كلَّ التركة لو انفرد كالأخ مع الأب، ويلاحظ أن الأم مع ولدها لا يتحقق معها هذا الشرط؛ فإنها ترث من الميت بسبب الأمومة، وأولاد الأم يرثون بسبب الأخوة، مع أنَّ الأم لا تستحقُّ جميع التركة.

دليل الضابط:

علل الفقهاء كون كل من يدلي إلى الميت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص

بأنه أقرب إلى الميت، ولأن البعيد إنما اتصل بالميت بسبب ذلك القريب، ولقيامه مقامه، وحيث وُجد الأصل لا يَستحقُّ من كان بدلًا عنه. أمّا الأمُّ فلا تستحقُّ جميع التركة، كما أن أولاد الأمّ يرثون من غير طريقها؛ لأنها تأخذ بالأمومة، وهم يأخذون بالأُخوّة.

تطبيقات الضابط:

١- الأب يمنع الجدَّ أبا الأب من الميراث، كما يمنع الجدَّة أمَّ الأب؛ لأنهما يدليان إلى الميت بواسطته، وكل من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده.

٢- ابن العم لا يرث مع وجود أبيه، لأنه أبعدُ من العمِّ، فيُقدَّم العمُّ على ابنه، ولأن ابن العم يُدلي للميت بالعمِّ الذي هو عاصب، فيُحرَم من الميراث.

استثناءات من الضابط:

ولد الأمّ يرث مع وجود الأمِّ، بالرغم من أنه يتَّصل إلى الميت بسببها.

** ** **

رقم الضابط: ١٦١٢

نصُّ الضابط: كُلُّ شَخْصٍ لا يَحْجُبُ شَخْصًا حَجْبَ إسْقَاطٍ فَمَنْ يُدْلِي بِهِ لا يَحْجُبُهُ حَجْبَ إسْقَاطٍ.

صيغة ذات علاقة:

كلُّ من يُدْلي إلى الميّت بشخص لا يرث مع وجود ذلك الشخص، سوى أولاد الأم؛ فإنهم يرثون معها. (تكامل).

شرح الضابط:

أحوال الورثة بالنسبة إلى حجب الحرمان والإسقاط نوعان: **الأول: من لا يُحْجَب حجب حرمان أصلًا**، وهم ستة: ثلاثة من الذكور (الأب، والزوج، والابن)، وثلاث من الإناث (البنت، والأم، والزوجة)، فهؤلاء الستة يُدلون إلى الميت دون واسطة، فإذا وُجد واحد منهم فلا يُحجب. **والثاني: من يُحْجَب حجبَ حرمان**، وهم سبعة: الجدّ،

والجدّة، والأَخوات الشقيقات، والأَخوات لأب، والإخوة لأم، وبنات الابن، وابن الابن.

فكلُّ شخص لا يُسقط واحدًا من هؤلاء السبعة فيمن يدخل عليهم حجب الحرمان، فإنَّ من يتَّصل بالميت عن طريق هذا الشخص لا يحجُبه أيضًا من الميراث حجبَ حرمان وإسقاط.

دليل الضابط:

المقرَّر في القواعد أن البدل يقوم مقام مُبْدَله، فمن يتَّصل بالميت بسبب شخص فإنه يقوم مقامه إذا لم يوجد الأصل، فإذا كان هذا الأصل لا يَقْوى على حجب شخص مّا من الميراث حجبَ حرمان، فإن فرعه - وهو من يتَّصل بالميت عن طريقه وبسببه- لا يَقْوى على حرمانه من الميراث كذلك من بابِ أولى.

تطبيقات الضابط:

١- توفي وترك أبًا وأم أم، فإن لأم الأم السدس، وللأب الباقي فرضًا وتعصيبًا، فإذا كان في هذه الفريضة جدة لأب مكان الأب، فإنها لا تحجب أم الأم من الميراث، كما لا يحجبها الأب.

٢- توفي وترك ابنًا وأبًا، فإن للأب السدس فرضًا، وللابن الباقي تعصيبًا، فإذا كان في هذه الفريضة ابن ابن فإنه لا يحجب الأب من الميراث حجب حرمان، كما لا يحجبه الابن.

** ** **

رقم الضابط: ١٦١٣

نصُّ الضابط: حَجْبُ النُّقْصَانِ يَدْخُلُ عَلَى كُلِّ الوَرَثَةِ.

شرح الضابط:

حجب النقصان: هو الحجب مِن فرضٍ مقدَّر إلى فرضٍ أقلَّ منه، لوجود شخص آخر. وهو على ثلاثة أنواع عند الأكثرين:

١- نقلٌ من فرض لفرض آخر دونه، ويختصُّ بخمسة: الأم، والزوج والزوجة، وبنت الابن، وبنات الابن، والأخوات لأب.

٢- انتقال من فرض لتعصيب: وهو في حق ذوات النصف من النساء إذا انفردن، وهن البنت وبنت الابن، والشقيقة، والأخت لأب، إذا كان معهنَّ من يعصبهنَّ.

٣- انتقال من تعصيب لفرض: وهو في حق الأب والجدِّ، فينقلهما الابن أو ابنه من التعصيب إلى الفرض، وهو السدس.

وعدَّ بعضهم حجب النقصان سبعة، فهو يدخل على جميع الورثة، وكذا على قول من عدَّه ستة، وعلى اعتبار هذا القول الأخير يصبح العدد زيادة على الأقسام الثلاثة السابق ذكرها سبعة كما يلي:

الرابع والخامس: المزاحمة في الفرض أو التعصيب، وهو فرض الزوجات، والجدات، وفي حقِّ العدد من البنات وبنات الابن والأخَوات لأبوين أو لأب، وفي حقِّ العدد من أولاد الأم، فإن فرض الاثنين من هؤلاء يرثه الثلاثة فصاعدًا. **والمزاحمة في التعصيب** هو في حقِّ كل عاصبٍ غيرِ الأب، وبيتِ المال على قول من زعم أنه عاصبُ ما بقي عن الفروض، أو يقدم على أولي الأرحام، وكذا الجد عند من يجعله كالأب.

والسادس: المزاحمة في العول: وهذا يكون في حقّ أصحاب الفروض إذا تزاحموا.

والسابع: الانتقال من تعصيب إلى تعصيب في حقِّ العصبة مع غيره، فإن الأخت مع البنت مثلًا لو كان معها أخوها كان النصف الباقي بعد فرض البنت بينهما، ولو لم يكن معها كان لها وحدها.

ومذهب الجمهور من علماء الأمة: أن حجب النقص هو الثلاثة الأُوَل. لكن القول بأن حجب النقصان سبعة أقسام هو القول الموافق للواقع لحقيقة حجب النقصان.

دليل الضابط:

أن حجبَ النقصان ثابتٌ بالنصِّ في الولد والإخوة وغيرهم، فيُقاس عليهم غيرُهم من الورثة؛ ولأن الوراثة خلافة؛ لأن بعض الخلفاء قد يكون أولى من بعض، فلو حَجَبَه حجْبَ حرمان أخَذ نصيبَ المحروم، ولو حَجَبَه حجْب نقصان أخذ نصيبه غالبًا.

تطبيقات الضابط:

١- الولد ولو سفل يحجب الأمَّ من الثلث إلى السدس، وينقل الأبَ من التعصيب إلى الفرض وهو السدس، فينتج عنه نقصان في الأنصباء، قال تعالى: ﴿وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِن كَانَ لَهُ وَلَدٌ...﴾ الآية [النساء:١١].

٢- إذا تعدد الإخوة الوارثون فإنهم يَحجبون الأمَّ الوارثة معهم حجبَ نقصان من الثلث إلى السدس، قال تعالى: ﴿فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾ [النساء:١١].

استثناءات من الضابط:

ذهب الجمهور إلى أن المحروم من الإرث لمانع من موانع الإرث، كالكفر والقتل وغيرهما، لا يَحجب أحدًا، لا حجبَ حرمان ولا حجبَ نقصان، خلافًا لابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حيث يحجُب المحرومُ عنده حجب النقصان دون حجبِ الحرمان.

** ** **

رقم الضابط: ١٦١٤

نصُّ الضابط: الفَاضِلُ عَنْ فَرْضِ ذَوِي السِّهَامِ إِذَا لَمْ يَكُنْ عَصَبَةٌ: مَرْدُودٌ عَلَيْهِمْ بِقَدْرِ سِهَامِهِمْ إِلَّا عَلَى الزَّوْجَيْنِ.

صيغة أخرى للضابط:

إذا لم تستغرق السهامُ الفريضة ولا عصبةَ للميت، رُدَّ عليهم بقدر سهامهم.

شرح الضابط:

الرَّدُّ: هو دفع ما فضَل من فروض ذوي الفروض النسبية إليهم بقدر حقوقهم عند عدم استحقاق الغير. فلا يتحقَّق الرَّدُّ إلا إذا ثبت أمران: ألَّا تستغرق الفروضُ جميعَ التركة؛ وألّا يُوجد في الوارثين عاصبٌ. وقد اختلف فيه الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في الردِّ على من يكون؟ وتبع ذلك اختلافُ فقهاء المذاهب على رأيين:

الرأي الأول: الردُّ على ذوي الفروض، وبه قال جمهور الصحابة، وتبعهم جمهور الفقهاء. الرأي الثاني: لا يُردُّ على أحدٍ من أصحاب الفروض، فإذا لم تستغرق الفروضُ التركةَ، وبقي منها شيء، ولم يوجد في الورثة عاصبٌ يرث الباقيَ، فإنه يكون لبيت المال، وبه قال زيد بن ثابت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وعروة والزهري ومالك والشافعيّ.

دليل الضابط:

روى مسلم أنَّ امرأة أتتِ النبيَّ ﷺ فقالت: يا رسول الله، إني تصدَّقتُ على أُمِّي بجارية وإنها ماتت، فقال: «وجب أجرُكِ، وردَّها عليكِ الميراث»، فجعل حقَّها في الجارية كلها، ولولا الردُّ لوجب لها نصفها فقط.

تطبيقات الضابط:

١- توفِّي عن زوجة وثلاث أخواتٍ شقيقات: للزوجة الربع، وللأخوات الباقي فرضًا وردًّا.

٢- توفِّي عن زوجة وجدة لأب وأختين لأم: للزوجة الربع، ويبقى ثلاثة أرباع، ربع منها للجدّة لأب، ونصفٌ للأختين لأمٍّ فرضًا وردًّا.

** ** **

رقم الضابط: ١٦١٥

نصُّ الضابط: إِرْثُ ذَوِي الأَرْحَامِ كَإِرْثِ مَنْ يُدْلُونَ بِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

المُدلي من ذوي الأرحام يُنزَّل منزلةَ المدلَى به في الاستحقاق.

صيغة ذات علاقة:

ترتيبُ ذوي الأرحام في الإرث كترتيب العصَبات. (بيان).

شرح الضابط:

ذوو الأرحام: هم أقارب المتوفَّى الذين ليسوا عصبةً له ولا من أصحاب الفروض.

وهم على التفصيل أحد عشر صنفًا: ولد البنات وولد بنات الابن بنين كانوا أو بنات، وولد الأخوات كذلك، وبنات الإخوة، وبنات الأعمام، وأولاد الإخوة من الأم بنين كانوا أو بنات، والعم من الأم سواء سواء كان عم الميت أو عم أبيه أو عم جده، والعمات، والأخوال، والخالات، وأبو الأم، وكل جدة أدلت بأب بين أُمَّيْن، أو أدلت بأبٍ أعلى من الجدِّ ومن أدلى بهم.

وقد اختلف الصحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في طريقة توريثهم، وتبع ذلك اختلاف فقهاء المذاهب على مذهبين: **الأول**: أن ذوي الأرحام يرثون إذا لم يوجد في أقارب الميت أصحابُ فرض ولا عصبة، وإليه ذهب بعضُ الصحابة وبعض التابعين، ووافقهم جمهور الفقهاء. **الثاني**: أن ذوي الأرحام لا يرثون مطلقًا، وإليه ذهب بعض الصحابة وبعض التابعين، وبه قال متقدِّمو المالكية، والشافعية والظاهرية.

وقد تنوعت أنظار الصحابة وفقهاء الأمصار في كيفية توريثهم على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: طريقة أهل التنزيل: وهو أنهم يجعلون كل شخص بمنزلة من أدلى به ويأخذ نصيبَه، للذكر مثل حظ الأنثيين، فيُجعل ولد البنت كالبنت، وولد الأخ كالأخ. وذهب إليه الإمام الشافعي والإمام أحمد في رواية عنه، والزيدية والإمامية والإباضية.

المذهب الثاني: طريقة أهل القرابة: يعتبرون في توريث ذوي الأرحام قوّةَ القرابة، فيقدِّمون الأقربَ فالأقرب قياسًا على العصبات. **وممن قال به**: الحنفية ورواية عن الإمام أحمد، وبه قطع البغويُّ والمتولي من الشافعية.

المذهب الثالث: طريقة أهل الرحم، وتسمَّى مذهبَ التسوية: وهي أن يسوَّى بين ذوي الأرحام في اقتسام التركة، لا فرق بين القريب والبعيد، ولا بين الذكر والأنثى في العطاء؛ لأنهم يستحقُّون الإرث بوصف الرَّحِميّة، والجميع في هذا الوصف سواءٌ.

دليل الضابط:

روى البيهقي عن مسروق عن عبد الله قال: الخالةُ بمنزلة الأمِّ، والعمةُ بمنزلة الأب، وابنة الأخ بمنزلة الأخ، وكل ذي رحِمٍ بمنزلة الرحم التي تليه إذا لم يكن وارثٌ ذو

قرابة؛ ولأن سبب الاستحقاق لا يمكن إثباته بالرأي، ولا نص هنا من الكتاب أو السنة أو الإجماع عليه، فلا طريق سوى إقامة المُدْلَى مقامَ المُدْلِي به، فيُعطى نصيبَه من الميراث.

تطبيقات الضابط:

١- توفِّي وترك ثلاث بناتِ إخوةٍ متفرِّقين: بنت أخ شقيق وبنت أخ لأب وبنت أخ لأم، فلبنت الأخ لأمٍّ السدس لأنها بمنزلة الأم مع الإخوة، ولبنت الأخ الشقيق الباقي، وتُحجب بها بنتُ الأخ لأبٍ كما يحجُب الأخُ الشقيق الأخَ لأب.

٢- توفِّي وترك ابنةَ بنت وابنةَ أخت، فالميراث بينهما نصفان، بمنزلة ما لو ترك ابنةً وأختًا.

استثناءات من الضابط:

١- يُنزَّل الخال والخالة من جهة الأب منزلة الأمِّ على الأصحِّ، وكان قياس مذهبهم أنهم يُنزَّلون منزلة الأب؛ لأنهم يُدلون إلى الميت عن طريقه.

٢- ينزَّل جدُّ الميت لأمٍّ منزلة الأمِّ على الأصحّ، وكان قياس مذهبهم أنه ينزَّل منزلة الأب، لأنه جدٌّ.

٣- ينزَّل الأعمام لأمٍّ منزلة الأب على الأصح، وكان قياس مذهبهم أن يُنزَّلوا منزلة الأب.

** ** **

ضوابط باب الأطعمة

رقم الضابط: ١٦١٦

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الأَطْعِمَةِ الحِلُّ.

صيغة أخرى للضابط:

الأصل في الطعام كونه طيِّبًا.

صيغة ذات علاقة:

الحلُّ هو الأصل في الأشياء. (أعم).

شرح الضابط:

كلُّ ما سكت عنه الشرع من الأطعمة فالأصل فيه الحل والإباحة، ولا يحرم منها إلا ما ورد الدليل على تحريمه؛ وقد أخذ به من حيث الجملة فقهاء الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والزيدية، وهو مقتضى مذهب الظاهرية .

ويستثنى من أصل إباحة الأطعمة وحلِّيَّتها ما قام الدليل على تحريمه، وقد قام الدليل على تحريم الخبائث من الأطعمة: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، وهي التي وُجد فيها سبب من الأسباب التالية: **الضرر اللاحق بالبدن أو العقل**: كالوزغ والعقارب والحيات السامّة، ومنها الأشياء الضارة وإن لم تكن سامّة كالطين والتراب والحجر ونحو ذلك. **الإسكار أو التخدير أو الترقيد. النجاسة**: كالميتة والدم ولحم الخنزير. **الاستقذار عند ذوي الطباع السليمة**: كالبصاق والمخاط والمنيّ. **عدم الإذن شرعًا، لحقِّ الغير**: كأن يكون الطعام غيرَ مملوك لمن يريد أكله ولم يأذن له فيه مالكه ولا الشارع، كالمغصوب والمسروق والمأخوذ بالقمار أو البغاء.

وحكم الذبائح عكس حكم الأطعمة، فقد ذكر الفقهاء أن: «الأصل في الذبائح التحريم»، فلا يحل منها إلا ما دل الدليل على حليته.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿قُل لَّآ أَجِدُ فِي مَآ أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٖ يَطۡعَمُهُۥٓ إِلَّآ أَن يَكُونَ مَيۡتَةً أَوۡ دَمٗا مَّسۡفُوحًا أَوۡ لَحۡمَ خِنزِيرٖ﴾ [الأنعام: ١٤٥]. و﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]. قال الرازي: «والأصل في المنافع الحلُّ، فكانت هذه الآية دالّةً على أن الأصل في كل ما تستطيبه النفس ويستلذُّه الطبع الحل، إلا لدليل منفصل».

تطبيقات الضابط:

١- لا بأس بطعام المجوس وأهل الشرك ما خلا الذبائح؛ بناء على موجَب هذا الضابط، وكان النبي ﷺ لا يأكل ذبائح المشركين، وكان يأكل ما سوى ذلك من طعامهم.

٢- إذا اشتبه عليه طعامٌ طاهر وطعامٌ نجس، جاز له التحرِّي فيهما، لأن أصلهما على الإباحة.

** ** **

رقم الضابط: ١٦١٧

نصُّ الضابط: مَبْنَى الأَطْعِمَةِ عَلَى المُسَامَحَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

أمر الطعام مبنيٌّ على التوسع.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في الأطعمة الحل. (أصل).

شرح الضابط:

أمرُ الأطعمة مبنيٌّ على التسامح والمساهلة والبَذْل، فيُتسامَح فيها ما لا يُتسامح في غيرها من الأموال. وهذا المعنى متَّفق عليه بين الفقهاء.

دليل الضابط:

عموم قوله تعالى: ﴿لَّيۡسَ عَلَى ٱلۡأَعۡمَىٰ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡأَعۡرَجِ حَرَجٞ وَلَا عَلَى ٱلۡمَرِيضِ حَرَجٞ وَلَا عَلَىٰٓ أَنفُسِكُمۡ أَن تَأۡكُلُواْ مِنۢ بُيُوتِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ ءَابَآئِكُمۡ أَوۡ بُيُوتِ أُمَّهَٰتِكُمۡ أَوۡ

بُيُوتِ إِخْوَٰنِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخَوَٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَعْمَٰمِكُمْ أَوْ بُيُوتِ عَمَّٰتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ أَخْوَٰلِكُمْ أَوْ بُيُوتِ خَٰلَٰتِكُمْ أَوْ مَا مَلَكْتُم مَّفَاتِحَهُۥٓ أَوْ صَدِيقِكُمْ﴾ [النور: ٦١]. وفي سنن أبي داود أنَّ النبي ﷺ سُئل عن الثمر المُعَلَّق، فقال: «من أصاب منه من ذي حاجة غير متَّخذ خُبْنَةً فلا شيء عليه». **وجه الاستدلال:** أن الشرع تساهل في شأن الأطعمة، فأباح فيها أمورًا لم يُبحها في غيرها؛ دفعًا للحرج، وتيسيرًا على الخلق؛ لشدة الاحتياج إليها، وتوقان النفوس إليها.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز للمرأة أن تتصدق باليسير من الطعام من مال زوجها بدون استطلاع رأي الزوج، فإن الناس لا يمتنعون من ذلك عادة، ولأن مبنى الأطعمة على المسامحة.

٢- يجوز لأحد الشريكين الأخذ من مال الشركة ما جرت العادة بالمسامحة به بين الشركاء، كشراء طعام أو خبز جرت العادة بمثله.

** ** **

رقم الضابط: ١٦١٨

نصُّ الضابط: كُلُّ طَعَامٍ طَاهِرٍ لا مَضَرَّةَ فِيهِ يُبَاحُ أَكْلُهُ.

صيغة أخرى للضابط:

ما لا يضرُّ يحلُّ أكله.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في كل مستطاب الحل، وفي كل مستخبث التحريم. (أعم).

شرح الضابط:

يجوز أكل كل ما خلقه الله تعالى من الأطعمة الطاهرة النافعة، التي لا تضرُّ ببدن الإنسان أو عقله، وسواء في ذلك الأطعمة التي مصدرها الحيوان كاللبن، أو النبات كالفاكهة، أو الجماد كالملح؛ كما يفيد مفهوم الضابط: تحريم أكل كل نجس مُضِرٍّ.

ومن الأسباب التي يحرم لأجلها المأكول: ١- الضرر اللاحق بالبدن: فتحرم

الأشياء السامّة، سواء أكانت حيوانية كالسمك السامِّ والوزغ والعقارب، أم نباتية كبعض الأزهار والثمار السامّة. لكن صرح المالكية والحنابلة بأن هذه السموم إنما تحرم على من تضرُّه. **٢- الإسكار أو التخدير أو الترقيد**: فيحرم تعاطي المسكر، والمخدِّر، والمرقِّد. **٣- النجاسة**: فيحرم النجِس كالدم، والمتنجِّس كالسمن الذي ماتت فيه فأرة.

دليل الضابط:

عموم الآيات التي تحلُّ الطيبات وتحرِّم الخبائث، منها: قوله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ مَاذَآ أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ﴾ [المائدة:٤]، وقوله تعالى: ﴿يَأْمُرُهُم بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَىٰهُمْ عَنِ ٱلْمُنكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧].

تطبيقات الضابط:

١- كل طير لا يصيد بمِخلَبه، ولا يأكل الجيَف، ولا يُستخبث فهو حلال، كالدجاج والإوزِّ والبطِّ؛ لأنه يُباح كل طعام طاهر لا مضرة فيه؛ أمّا ما له مخلَب يصيد به كالبازي والصقر والبومة، فيحرم أكله، وكذا ما يأكل الجيف كالنسر، لنجاسته.

٢- الجلَّالة إذا كان أكثرُ علفها النجاسةَ، وتغيَّر لحمُها ولبنها، حرُم أكل لحمها وشربُ لبنها عند بعض العلماء؛ لأنها صارت من الخبائث النجسة الضارة.

** ** **

رقم الضابط: ١٦١٩

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَا كَانَ فِي البَحْرِ مِمَّا لا يَعِيشُ فِي البَرِّ فَحَلَالٌ مَيتَتُهُ.

صيغة أخرى للضابط:

مَيتة البحر حلال.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في الحيَوانات الطهارة. (عموم وخصوص مطلق).

شرح الضابط:

المقصود بما يعيش في الماء: الحيَوانات الموجودة في البحار أو الأنهار أو البحيرات أو العيون أو الغُدران أو الآبار أو المستنقَعات أو سواها.

جميع الحيوانات البحرية التي لا تعيش إلا في البحر، ويستحيل عيشُها في البر؛ فإنها حلالٌ طاهرة، بحيث يجوز أكلها والانتفاع بها، سواء وُجدت حيةً أم ميتةً؛ وهذا قول الجمهور، وقال الحنفية والإمامية: لا يحلُّ من الحيَوان المائي شيء سوى السمك، وقيَّد الإمامية حِلِّية السمك بقيدٍ: أن يكون له قِشرٌ، أما ما لا قشر له فلا يحلُّ عندهم.

وللمالكية في كلب البحر وخنزيره قول بالإباحة، وآخر بالكراهة، والراجح عندهم في كلب الماء: الإباحة، وفي خنزيره: الكراهة. واستثنى الشافعية الحيَوان البرمائي إذا لم يكن له نظير في البرِّ مأكول، ومثَّلوا له بالضفدع والسرطان والحية والتمساح والسلحفاة، فيحرُم أكله عندهم. واستثنى الحنابلة من حلِّ الحيَوان المائي: الضفدع والحية والتمساح، فقالوا بحرمة الثلاثة. واستثنى الزيدية: من الصيد البحري: مستخبَثُه، فلا يحلُّ أكلُه عندهم.

دليل الضابط:

عمومُ قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَـٰعًا لَّكُمْ﴾ [المائدة: ٩٦]، من غير فصل بين نوع وآخر. وقولُه ﷺ - في رواية النسائي وغيره - لما سُئل عن الوضوء بماء البحر: «هو الطَّهور ماؤه، الحِلُّ ميتته»، دليلٌ على حلِّ جميع حيَوان البحر، سواء أُخذ حيًّا أم ميتًا، وسواء أكان طافيًا أم لا، فلم يُستثنَ شيء دون شيء.

تطبيقات الضابط:

١- لا يحرم ما اصطاده الكافر من حيَوان البحر؛ إذ صيده للمسلم في حكم الميتة، ومَيتة البحر حلال.

٢- يجوز عند الحنابلة أكل سمك القرش، ولا نظر إلى تقوِّيه بنابه، وكذلك خنزير البحر وكلبه وإنسانه.

رقم الضابط: ١٦٢٠

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الحَيَوَانِ التَّحْرِيمُ.

صيغة أخرى للضابط:

الأصل في اللحم التحريم إلا بذكاة شرعية.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في الأطعمة الحلُّ. (أعم).

شرح الضابط:

الحكمُ المستصحَب في لحم الحيَوان ابتداءً هو تحريم أكله، فلا يحلُّ شيء من الحيَوانات إلا ما دلَّ الدليل على حِلِّه وإباحته. والحكم في جملته راجعٌ إلى القاعدة الخلافية المشهورة: «الأصل في الأشياء الإباحة أو التحريم أو الوقف»، وهي أقوال بناها الأصوليون على قاعدة التحسين والتقبيح العقليين، قال الزركشي: الحلال عند الشافعي: ما لم يدلَّ دليل على تحريمه، وعند أبي حنيفة: ما دلَّ الدليل على حلِّه. وقد ذهب إلى رأي أبي حنيفة في أن: «الأصل في الحيوان هو التحريم» كلٌّ من المالكية والحنابلة والزيدية، وهو قول عند الشافعية أيضًا.

دليل الضابط:

قوله تبارك وتعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ﴾ إلى قوله عز شأنه: ﴿وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، وجه الدلالة: أنه سبحانه وتعالى استثنى الذكيَّ من المحرَّم، والاستثناء من التحريم إباحة.

تطبيقات الضابط:

١- لو وجدنا شاة مذبوحة ولم نَدْرِ من ذبحها؛ فإن كانت في بلدٍ فيه من لا تحلُّ ذكاته كالمجوس، لم تحلَّ، سواء تمحَّضوا أو كانوا مختلطين بالمسلمين، للشكِّ في الذكاة المبيحة، والأصل التحريم.

٢- لو تولَّد الحيَوان من مأكول وغير مأكوله، حرم أكله، كالسَّبُع المتولد بين الذئب

والضبع، والحمار المتولِّد بين حمار الوحش وحمار الأهل؛ لأنه مخلوق مما يؤكل ومما لا يؤكل؛ فغُلِّب فيه الحظر، وكذا لو تولَّد حيَوان من حيوان مستأنس وآخَر وحشيّ، فهو محرَّم تغليبًا للتحريم.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٢١

نصُّ الضابط:

يَحْرُمُ أَكْلُ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ، وكُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطَّيْرِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يُؤكل ذو ناب ومخلب من سبُعٍ أو طير.

صيغة ذات علاقة:

يحلُّ الصيد بكلِّ ذي ناب ومخلب.(تكامل).

شرح الضابط:

(السباع): كل مختطِف منتهِب جارح قاتل عادٍ عادَة، و(ذو المِخْلب): ما يقابل الظُّفُر عند الإنسان، يمزِّق به الطائر جلد فريسته.

الشرعُ إنما جاء بإحلال ما هو مستطاب في الطبع، لا ما هو مستخبَث، والأصل الثابت المستقِرُّ في الشرع: أن كلَّ ما يمكن أكلُه من الحيَوانات والطيور الإباحة، وهذا الضابط من مستثنيات هذا الأصل، ومُفاده: أنه يمتنع على الإنسان أكلُ كلِّ سَبُع له نابٌ ينتهب به فريسته، وكلِّ طير له مخلبٌ يختطفها به. والحكمة في تحريمها أن هذه الحيوانات مدفوعة بطبيعتها إلى اختطاف وانتهاب الحشرات والهوام، وما هو مستخبث، فيُخشى أن يتولَّد من لحمها شيء يُفسد الطبع.

وذهب العراقيون من المالكية إلى أنَّ النصوص الشرعية الواردة بالنهي عن أكل كل ذي نابٍ ومخلب محمولةٌ على الكراهة لا الحرمة، وذهب المدنيون إلى أن الحرمة تتعلَّق بالسباع العادية كالأسد والنمر والكلب ونحوها، ولا تتعلَّق بالسباع غير العادية كالثعلب

والضبع ونحوهما، ووافقهم الشافعية في عدم تعلُّق الحرمة بالضبع، واختلفت الأقوال أيضًا في الثعلب وسنَّور البرِّ والفيل وغيرها ما بين مانع ومُبيح.

دليل الضابط:

عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن كلِّ ذي ناب من السباع، وعن كل ذي مخلب من الطير»، فالحديث يدلُّ بمنطوقه الحرمة؛ والنهي يقتضي التحريم ما لم تصرفه عنه قرينة.

تطبيقات الضابط:

١- يحرم أكلُ الأسد والنمر والفهد والدُّبِّ والكلب؛ لأن هذه الحيَوانات ذواتُ أنياب، وما كان من ذوات الأنياب من السباع فهو محرَّم.

٢- يحرم أكل السنجاب؛ لأنه ينهش بنابه، ويحرم أكل لحم البازي والصقر والشاهين والحِدَأة والنَّسر؛ لأن كل هذه الطيور تختطف وتجرح بمخالبها.

٣- تباح لحوم الخيل والدجاج والحمام والعصافير؛ فليست بذات ناب ولا مخلب.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٢٢

نصُّ الضابط:

مَا فِيهِ نَفْعٌ ولَا ضَرَرَ فِيهِ مِنَ الحَيَوَانِ، فلَا يَجُوزُ قَتْلُه.

صيغة أخرى للضابط:

ما فيه نفع بلا ضرر من الحيَوان يحرم قتله.

صيغة ذات علاقة:

ما أُمر بقتلِه من الحيَوان فأكله حرام. (تكامل).

شرح الضابط:

الحيَوانات التي لا يُخشى منها الأذى على الأنفس أو الأبدان، وفيها منفعة للإنسان، سواء كانت من البهائم أو الطير، لا يُباح للإنسان أن يُقدِم على قتلها، بخلاف ما يُخشى

منه الأذى ولا نفع فيه، فلا بأس بقتله. وبيان ذلك تفصيلًا: أن الحيَوان في باب الأطعمة ينقسم إلى قسمين رئيسَين: حيوانٍ مأكولِ اللحم، وحيوان غيرِ مأكول اللحم.

أولاً: الحيَوان المأكول اللحم: أباحت الشريعة الحيوان المأكولَ اللحم إذا تمَّت تذكيتُه بواحد من طرق ثلاث: الذبح، أو النحر، أو العقر.

ثانيًا: الحيَوان غير مأكول اللحم: وهو ينقسم إلى أربعة أقسام من حيث جواز قتله: **أحدها:** ما فيه نفع ولا ضرر فيه، فلا يجوز قتلُه. **الثاني:** ما فيه ضررٌ بلا نفع فيُندب قتلُه، كالحيات والفواسق. **الثالث:** ما فيه نفع من وجه وضررٌ من وجه، كالصقر والبازي، فلا يندب قتله، ولا يُكره. **الرابع:** ما لا نفع فيه ولا ضرر، كالدود والخنافس، فلا يحرم قتله، ولا يُندب.

دليل الضابط:

ما رواه أبو داود عن ابن عباس رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أن رسول الله ﷺ نهى عن قتل أربع من الدوابِّ: النملة، والنحلة، والهدهد، والصُّرَد. والنهي في الأربعة للتحريم، لكن مقيَّد في النمل بالكبار، أما الصغير فلا يحرم قتله، كما نصَّ عليه البغوي وغيره من الشافعية، وفي مذهب الحنفية: أن النمل التي لا تؤذي لا يحلُّ قتلها.

وعن عبد الرحمن بن عثمان التيمي قال: ذَكَر طبيبٌ عند رسول الله ﷺ دواء، وذكر الضفدع يُجعل فيه، فنهى رسول الله ﷺ عن قتل الضفدع، وعلل الفقهاء ذلك بكون هذه الحيوانات المنهيِّ عن قتلها في الأحاديث ليس من طبعها الإذاية، ولا يُخشى منها الضرر؛ فدل ذلك على أن ما فيه منفعةً من الحيوانات بلا ضرر لا يُباح قتله.

تطبيقات الضابط:

١- لا يباح قتل كلب الصيد، والصقر المُعلَّم للصيد، لما فيهما من النفع بلا ضرر.

٢- يجوز قتل الكلب العقور والخنزير؛ لما فيهما من الأذى والضرر بلا نفع.

** ** **

ضوابط باب الذكاة

رقم الضابط: ١٦٢٣

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الذَّبَائِحِ التَّحْرِيمُ.

صيغة أخرى للضابط:

مبنى الذبائح على التحريم.

صيغة ذات علاقة:

لا تحلُّ الذبائح بالشُّبُهات. (أعم).

شرح الضابط:

الأصل تحريم أكل الحيوان سواء كان مَصيدًا أو مذبوحًا، حتى يُتيقَّن وجودُ السبب المبيح له، أي: لا تحلُّ إلا بيقينِ حلِّها من التذكية الشرعية التي جاء بها الكتاب والسنة. فإن تردد في شيء من ذلك، لظهور سبب آخر، رجع إلى الأصل؛ فيُبنى عليه الحكم، فما كان أصله الحرمة فإنه يكون على التحريم؛ ولهذا نهى النبي ﷺ عن أكل الصيد الذي يجدُ فيه الصائد أثرَ سهمٍ غيرِ سهمه، أو كلبٍ غير كلبه، أو يجده قد وقع في ماء، وعُلِّل ذلك بأنه لا يدري هل مات من السبب المبيح له، أو من غيره؟

ومما يرد في شرح هذا الضابط حكم ذبيحة المجهول، وعدم معرفة الطريقة التي نُفِّذت لتحقيق الذبح، وهو لا يخلو من أربعة أحوال:

١ - إذا كان البلد مسلمًا، بمعنى أن أغلبية سكانها مسلمون، فما يوجد في أسواق ذلك البلد يحلُّ أكله، ولو لم نعرف الذابح بعينه، أو لم نعرف هل سُمِّي على الذبيحة أم لا؟

٢- إذا كان غالب أهل البلد من الكفار غيرِ أهل الكتاب، فاللحم المعروض للبيع في السوق لا يحل للمسلمين، حتى يتبيَّن أمرُه بيقين أو بالظن الغالب.

٣- كذلك الحكم إذا كان أهل البلد مختلِطِين ما بين مسلم ووثني، أو مجوسيّ.

٤- أما إذا كان غالب أهل البلد من أهل الكتاب، فإن أهل الكتاب حكمُهم في أمر الذبيحة حكمُ المسلمين، لكن إذا عُرف باليقين أو بالظن الغالب أن أهل الكتاب في ذلك البلد لا يذبحون الحيَوان بالطريق المشروع، فلا يحل أكل اللحم حتى يتبين أن هذا اللحم بعينه حصل بالذكاة المشروعة، وهذا هو الحال في معظم البلاد الغربية اليوم.

دليل الضابط:

ما رواه البخاري ومسلم عن عدي بن حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «إذا أرسلتَ كلبك المعلَّم فقَتل فكُل، وإذا أكل فلا تأكل، فإنما أمسكه على نفسه»، قلت: أُرسلُ كلبي فأجد معه كلبًا آخر؟ قال: فلا تأكل؛ فإنما سمَّيتَ على كلبك، ولم تُسمِّ على كلب آخر».

وجه الدلالة: أنه متى وقع الشكُّ في حصول الذكاة الشرعية واستوى الاحتمالان، حرُم أكل الحيوان، وهو دليل على أن الأصل في الحيوان الحرمة، فإنه لو كان الأصل الإباحة لما حرم الحيوان في حالة الشكّ.

تطبيقات الضابط:

١- إذا رمى صيدًا فوقع في ماء، فشكَّ هل كان موتُه بالجرح أو بالماء، لم يأكله؛ لأن الأصل تحريمُه، وقد شكَّ في السبب المبيح.

٢- اللحوم المستورَدة من بلاد غالبيةُ سُكّانها من غير أهل الكتاب، محرَّمة؛ لغلبة الظن بأن إزهاق روحها وقع ممن لا تحلُّ تذكيته.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٢٤

نصُّ الضابط: مَنْ حَلَّتْ مُناكَحَتُهُ حَلَّتْ ذَبِيحَتُهُ، ومَنْ لَا فَلا.

صيغة أخرى للضابط:

المناكحة والذكاة متلازمتان لا يفترقان.

صيغة ذات علاقة:

كل صنف جاز قبولُ جزيتهم جاز أكلُ ذبائحهم ونكاحُ نسائهم. (أخص).

شرح الضابط:

كل من يجوز للمسلم نكاحُ نسائهم كأهل الكتاب من اليهود والنصارى، فإنه يجوز له الأكلُ من ذبائحهم؛ وكل من لا يجوز له نكاح نسائهم كبقية الكفار من غير أهل الكتاب، فإنه لا يجوز له الأكلُ من ذبائحهم. هذا مذهب الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية وابن حزم، إلا أنه أجاز نكاح المسلم من المجوسية أيضًا.

وذهبت الزيدية في المختار من المذهب إلى أنه لا تُجزئ ذبيحة الكافر ولا الكتابي، وعند الإمامية روايتان في جواز أكل ذبيحة الكتابي، أشهرُهما المنع، قياسًا على حرمة نسائهم عندهم، حيث قالوا: تحرم الكافرة على المسلم، وتحرم الكتابية عليه دوامًا لا متعةً وملكَ يمين، على أشهر الأقوال عندهم. ويرى المالكية أن حلَّ ذبيحة الكتابي له ثلاثة شروط: أن يذبحه لنفسه لا لمسلم للخلاف في حلِّها. وأن يعتقد حلَّ الذبيحة له، فإن اعتقد حرمتها عليه كذي ظفر لم يجز. وألّا يكون الذبح لغير الله، كصنم ونحوه.

والمقصود بالكتابي في باب الذبائح: اليهوديُّ والنصرانيُّ، ذميًّا كان كلٌّ منهما أو حربيًّا، ذكرًا أو أنثى، حرًّا أو رقيقًا.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿ ٱلْيَوْمَ أُحِلَّ لَكُمُ ٱلطَّيِّبَٰتُ ۖ وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ وَطَعَامُكُمْ حِلٌّ لَّهُمْ ۖ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلْمُؤْمِنَٰتِ وَٱلْمُحْصَنَٰتُ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَٰبَ مِن قَبْلِكُمْ إِذَآ ءَاتَيْتُمُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَٰفِحِينَ وَلَا مُتَّخِذِىٓ أَخْدَانٍ ﴾ [المائدة: ٥]. **وجه الدلالة:** حِلُّ مناكحة أهل الكتاب وذبائحِهم، والمراد بطعامهم: مُذكّاهم؛ لأن مطلق الطعام غير المذكّى يحلُّ من أي كافر كان، وهذا منطوق الآية. ويؤخذ من مفهومها: حرمة أكل ذبائح من لا كتاب لهم، وحرمة نكاح نسائهم .

تطبيقات الضابط:

١- من اعتقد دِينًا سماويًّا وله كتاب منزل، كصحف إبراهيم وشيث وزبور داود؛ فهو من أهل الكتاب؛ فتجوز مناكحتهم وأكل ذبائحهم.

٢- لا تحل ذبيحة المجوسي، ويحرم كذلك نكاح المسلم للمجوسية؛ لأنه ليس للمجوس كتاب منزل. ومثله الوثنيّ.

رقم الضابط: ١٦٢٥

نصُّ الضابط: كُلُّ شَيءٍ أَنْهَرَ الدَّمَ يَجُوزُ الذَّبْحُ بِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

يجوز الذبح بكل ما أَفْرَى الأوداجَ، وأنهر الدَّمَ.

صيغة ذات علاقة:

لا يباح شيء من الحيوان المقدور عليه، من الصيد والأنعام والطير، إلا بالذكاة إن كان مما يعيش في البرّ. (تكامل).

شرح الضابط:

كلُّ أداة يتحقَّق بها إسالة دم الحيَوان المراد ذبحُه بقَطع حَلقه ومريئه ووَدَجَيه (عِرْقَي الدم في جانبَي العنق) يجوز الذبح والتذكية بها، كالسيف والسكّين والحَجَر والزجاج إذا كانت أطرافُها قاطعة، ويُشترط في آلة الذبح شرطان:

الشرط الأول - وهو متفق عليه بين الفقهاء -: أن تكون الآلة قاطعة، سواء أكانت حديدًا أم لا. وصرَّح الشافعية بأن الكليلة يُشترط فيها ألّا يحتاج القطع بها إلى قوة الذابح، وأن يقطع الحلقوم والمريء قبل انتهاء الحيوان إلى حركة مذبوح.

الشرط الثاني: ألا تكون الآلة سنًّا أو ظُفُرًا، فذهب الشافعية والحنابلة، وهو رأي للمالكية، إلى تحريم الذبح بالظفر والسِّنِّ مطلقًا، وقالوا: إن المذبوح بهذه الأشياء ميتة لا يحل أكلها؛ لأنه قاتل وليس بذابح، ووافقهم الحنفية، وكذلك المالكية في أحد أقوال عندهم إذا كان الظفر والسن قائمَيْن غير منزوعَيْن، أما إذا كانا منزوعين ومفصولين فيجوز؛ لأنها إذا انفصلت كانت آلة جارحة؛ فيحصل بها المقصود، وهو إخراج الدم، وفي رأي للمالكية: يجوز الذبح بالظفر والسن مطلقًا، سواء أكانا قائمين أم منفصلين.

دليل الضابط:

ما رواه البخاري ومسلم عن رافع بن خديج رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: يا رسول الله إنا نرجو أو نخاف العدو غدًا، وليست معنا مُدًى، أفنذبح بالقَصَب؟ قال: «ما أنهر الدم

وذُكر اسم الله عليه فكلوه، ليس السِّنَّ والظفرَ، وسأحدثكم عن ذلك: أما السنُّ فعَظْم، وأما الظفر فمُدَى الحبشة»، **وجه الاستدلال:** أن النبي ﷺ لما سأله رافع عن الذبح بالقصب (أي إذا كان حادَّ الطرَف جارحًا) أجابه بجواز الذبح بكل ما أنهر الدم وأساله، سوى السِّنِّ والظفر.

تطبيقات الضابط:

١- لا يصح الذبح في الذكاة الاختيارية بإطلاق الرصاص؛ إذ ليس له حدٌّ يفري الأوداج، والجرح به إنما يكون بالإحراق والثِّقَل بواسطة اندفاعه العنيف.

٢- تقوم بعض المسالخ بصعق البهائم أو الطيور بتيار كهربي بدلًا من ذبحها، وهذه الطريقة لا يتمُّ فيها إنهار الدم، بل يبقى محتبِسًا في العروق، فلا يجوز ذلك، وتكون البهيمة حينئذ ميتةً.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٢٦

نصُّ الضابط: مَا كَانَ ذَكَاةً لِبَعْضِ الحَيَوَانِ كَانَ ذَكَاةً لِجَمِيعِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

كلُّ حيَوان يطهر بذكاته كلُّ أجزائه.

صيغة ذات علاقة:

كلُّ جلد يطهُر بالدباغ فإنه يطهُر بالذكاة، وما لا فلا لزوم.

شرح الضابط:

أثر الذكاة على الحيوان لا يتجزَّأ حكمُه، بحيث يحُلُّ في بعض المذكَّى دون بعضه الآخر، وإنما المقصود أن الذكاة إذا أثَّرت في جزء الحيوان بتحليل أو تطهير مثلًا؛ فإن ذلك يسري في جميعه، ويظهر هذا المعنى جليًّا من خلال ثلاثة أمور، وهي:

أولاً: ما كان ذكاةً لبعض الحيَوان كان ذكاةً لجميعه: اختلف الفقهاء في حكم العضو المقطوع من الحيوان المصطاد، وهو مندرج تحت الضابط المتفق عليه بين الفقهاء: «المنفصل من الحي كميتته»، والذي يهمنا هنا حالتان:

١ - أن يضربَ الصيدَ فيقطعه قطعتين، أو يقطع رأسه، فهذا جميعه حلال؛ وفرَّق الحنفية بين ما إذا كانت القطعتان متساويتين، أو التي مع الرأس أقل، فتحلُّ القطعتان جميعًا، وأما إن كانت القطعة التي تلي عَجُز الحيوان أقلَّ فلا تحلُّ هذه القطعة ويحُلُّ الرأس وما معه، وبنحوه قال الإباضية، إلا أن عندهم ما دون النصف لا يؤكل إذا قُطع مطلقًا.

٢ - أن يقطع من الصيد عضوًا، ولم تبقَ في الصيد حياة مستقرّة بعد قطعه، فيحلُّ العضو والبدن جميعًا، وبه قال الشافعية وهو أشهر الروايتين عن أحمد، وذهب الحنفية والإباضية إلى أنه يحل الصيد ولا يحل هذا العضو المقطوع منه، وذهب المالكبة إلى أن ما لم يبلغ المقاتلَ وأمكن أن يحيا الصيدُ بعده، فالمقطوع منه من يدٍ أو رجل أو نحوهما ميتة.

ثانيًا: أثرُ الذكاة على سباع الوحوش والطير: ذهب الحنفية إلى أن التذكية تؤثِّر في سباع الوحوش وسباع الطير، فتطهِّر جلدَها ويحلُّ الانتفاع به، ولا يحتاج إلى الدباغ، أما أكلها فلا تبيحُه الذكاة. وذهب المالكية إلى أن الذكاة تعمل في سباع الوحوش وسباع الطير، فتُطهِّر جلدَها، وتُبيح أكلها مع الكراهة، وتُجيز بيعَها، وهذا مما انفرد به المالكية. وذهب الشافعية والحنابلة إلى أن الذكاة لا تؤثِّر في سباع الوحوش ولا سباع الطير؛ لأن أثر الذكاة في إباحة اللحم هو الأصل، والجلد تَبَع للَّحم، فإن لم تعمل الذكاة في اللحم لم تعمل فيما سواه من بابٍ أولى.

ثالثًا: ذبيحة اليهودي فيما لا يجوز له أكله مما ذكر الله تعالى في كتابه: يرى جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أنها مباحةُ الأكل غير مكروهة، ووجه ذلك عندهم: أن هذا اليهودي مذكٍّ، يجوز أكل لحم ما ذكَّى. وأما المالكية فيرون أنه لا يحلُّ أكلُ كلِّ ذي ظفر مما ذبحه اليهود، وأما الشحوم الخالصة ففيها روايتان، والمشهور أنه يكره أكلُ ذلك بذبح اليهود.

دليل الضابط:

عموم قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة: ٣]، ووجهه: أن التذكية كلٌّ لا كلية، فقوله: ﴿ذَكَّيْتُمْ﴾ يقتضي أن التذكية فعل واحد لا يتجزَّأ.

تطبيقات الضابط:

١- إذا اشترك جماعة في الهدْيِ - البدنة أو البقرة - وأراد أحدهم أن يأخذ نصيبه للبيع أو للأكل، فلا تجزئ الذبيحة للهدي؛ لأن البدنة أو البقرة لم تحصل جميعها مذكّاة للهدي المقصود به إلى الله عز وجل؛ إذ الذكاة لا تتبعَّض.

٢- لو قطع شخص من الصيد شيئًا فمات، فإنه يحلُّ له أن يأكل من الصيد كلِّه؛ لأن ما كان ذكاةً للبعض كان ذكاة للجميع.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٢٧

نصُّ الضابط: مَا أُمِرَ بِقَتْلِهِ مِنَ الحَيَوَانِ فأَكْلُهُ حَرَامٌ.

صيغة أخرى للضابط:

الأمر بقتل شيء يقتضي حُرمةَ أكله.

صيغة ذات علاقة:

يحرم أكل ما نُهي عن قتله. (مقابلة).

شرح الضابط:

كلُّ ما أمر الشرع الحكيم بقتله من الحيَوانات لضرره وأذاه واستخباثه، فإنه يحرم على الإنسان أكلُه وتناوله، إلا ما كان للضرورة، وهذا متَّفق عليه عند عامة الفقهاء.

كما ذكر الفقهاء أن قتل غير الآدمي تجري فيه الأحكام التكليفية الخمسة: ١- **فقد يحرم**، كقتل الصيد البري من المحرِم، وقتل صيد الحرم من المحرم والمحِلّ، إلا ما استثني منها. ٢- **وقد يستحبُّ**، كقتل الفواسق الخمس في الحِلِّ والحرم، وهي: الحِدَأة، والغراب الابْقَع، والعقرب، والكلب العَقُور، والحية. وهذا المعنى موجود في الأسد والذئب والفهد والنمر، وهذا النوع هو المتعلِّق بالضابط الذي معنا. ٣- **وقد يُكره**، كقتل ما لا تظهر منه منفعة ولا مضرّة، كالقرد، والهدهد. ٤- **وقد يكون جائزًا**، كقتل الهوامِّ للمُحرِم

والحلال، كالبرغوث، والبعوض. ٥- **وقد يكون واجبًا**، كقتل الحيَوان الصائل الذي يهدِّد حياة الإنسان، مع التنبيه إلى أن هذا الحيوان إن كان مما يحل أكله باعتبار الأصل، كبهيمة الأنعام؛ فإن جرحه في أي موضع من الجسم تُعدُّ ذكاةً اضطرارية له توجب تطهيرَه وحِلَّ أكله بمنزلة ذكاته الاختيارية في موضع الذبح.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَيُحِلُّ لَهُمُ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيۡهِمُ ٱلۡخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف: ١٥٧]، **وجه الدلالة**: أن كلَّ ما أَمر الشرعُ بقتله فهو من الخبائث، والخبائث محرَّمة الأكل. وورى البخاري ومسلم عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنها قالت: «أمر رسولُ الله ﷺ بقتل خمسٍ فواسقَ في الحِلِّ والحرم: الفأرة، والعقرب، والغراب، والحُدَيّا، والكلب العَقُور»، **وجه الدلالة**: أنه لو حلَّ أكلُها لما أَمر بقتلها، مع قول الله تعالى: ﴿لَا تَقۡتُلُواْ ٱلصَّيۡدَ وَأَنتُمۡ حُرُمٞ﴾ [المائدة: ٩٥]؛ فدلَّ ذلك على أن لحوم هذه الحيَوانات محرمة.

تطبيقات الضابط:

١- تقتل الفأرة وكل ما يشاركها في الأذى بالنقب والقرض، كابن عِرْس، وبالتالي يحرم أكلها.

٢- التِّرْياق الذي يدخله شيء من لحوم الحيات لا يجوز أكله ولا التداوي به، ولا بسُمّ الأفاعي؛ لأن الأفاعيَ مأمور بقتلها، وما أُمر بقتله يحرم أكله.

** ** **

ضوابط باب الصلح

رقم الضابط: ١٦٢٨

نصُّ الضابط: الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا.

صيغة ذات علاقة:

ليس للقاضي أن يحكم بالصلح إذا استبانت له الحقائق. (عموم).

شرح الضابط:

يُعتبر الصلح أحدَ الوسائل التي يلجأ إليها القاضي لفض المنازعات، وإنهاء الدعاوى والفصل فيها؛ فإذا أشكل على القاضي أمر فلا بأس أن يأمر فيه بالصلح، سواء أشكل عليه كلام الخصمَين، أو أشكل عليه وجهُ الحُكم؛ والصلح المرغَّب فيه والمندوب إليه هو ما كان مقيَّدًا بالعدل؛ إذ هو الذي أمر الله به رسوله ﷺ، قال تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ﴾ [الحجرات: ٩]، وأما الصلح الجائر، فهو الظلم بعينه.

وجميع حقوق العباد المتضمِّنة لقضايا الدماء، والأنكحة، والأموال، يجوز فيها «عقد الصلح»، شريطةَ عدم الإخلال بنظام الشرع من تحريم الحلال أو تحليل الحرام. وخرَج بحقوق العباد: حقوق الله تعالى، فلا مدخل للصلح فيها، كالحدود، والزكوات، والكفارات؛ وإنما الصلح بين العبد وربه في إقامتها، لا في إهمالها.

ثم الصلح في الأموال على نوعين: صلحٌ عن إنكار: كأن يدَّعيَ عينًا أو دَينًا، فينكره المدَّعَى عليه، أو يسكت، ثم يصالحه على مال؛ وصلحٌ عن إقرار: كأن يقرَّ له بدَين، فيضع عنه بعضه، أو بعين، فيهبَ له بعضها ويأخذَ الباقي، أما الصلح على السكوت والإقرار والإنكار، فيلحقان بالإقرار.

والصلح في الأموال ونحوها دائر بين خمسة أمور: **البيع**: إن كانت المعاوضة فيه عن أعيان. **الصرف**: إن كان أحد النقدين عن آخر. **الإجارة**: إن كان عن منافع. **دفع الخصومة**: إن لم يتعين شيء من ذلك. **الإحسان**: وهو ما يعطيه المصالح من غير إلحاح. وزاد البعض: **الصلح بمعنى الهبة**: وهو أن يدَّعيَ رجل عينًا في يدِ رجل، ثم يصالح منها على بعضها، فيكون الباقي هبةً، **والصلح بمعنى الإبراء** والحطيطة، **وصلح مع الكفار**.

وهو يجري في الأعيان والمنافع: كأن يقول المدَّعَى عليه المقِرُّ: (صالحتك على هذا الذي أقررتُ به لك أو عن منفعته سنة، بسُكنى داري هذه سنة، أو آجرتك هذه الدار سنة بهذا الذي أقررتُ به لك أو بمنفعته سنة).

وشرط الصلح: أن تسبقه خصومة بين المتداعيَين، فلو قال شخص لآخر من غير سبق خصومة: (صالحني عن دارك بكذا)، لم يصحَّ.

دليل الضابط:

الضابط دليل على نفسه؛ لأنه حديث شريف عن رسول الله ﷺ، كما أن له شواهد في كتاب الله تعالى منها: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَآ أَن يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًاۚ وَٱلصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]. و﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُواْ فَأَصْلِحُواْ بَيْنَهُمَا﴾ [الحجرات: ٩].

تطبيقات الضابط:

١- الحضانة حقُّ الأمّ يلزمها تركها للأب بعِوض، أو بغير عوض؛ لأن ما اتفقا عليه صلح، وليس في ترك الحضانة له بها بُذل لها تحريم حلال ولا تحليل حرام؛ فوجب أن يجوز.

٢- لو كان لرجل مئة كيلو حنطة على رجل، فصالحه عليها بدراهم إلى أجل، لم يصحَّ الصلح؛ لأنهما افترقا عن دَين بدَين، ولا يجوز شرعًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٢٩

نصُّ الضابط: عَقْدُ الصُّلْحِ مَبناهُ عَلَى المُسَاهَلَةِ والحَطِّ والإِبْرَاءِ.

صيغة أخرى للضابط:

عقد الصلح يُبنى على التوسُّع.

صيغة ذات علاقة:

الصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا. (قيد).

شرح الضابط:

الصلح مؤسَّس على التسامح والمساهلة والإسقاط، بحيث يُحتمل فيه من الغرر والجهالة ما لا يُحتمل في غيره؛ الأمر الذي يمكِّن الفقيهَ من ضبط الأحكام وترتيبها عند التعارض، أو التشابه، أو الالتباس في هذا الباب (الصلح). ذلك أن الصلح سبب لدفع الخصومة، وقطع المنازعة والمشاجرة.

غيرَ أن قطع تلك المنازعة التي جُعل الصلح سبيلًا إليها لا يُعتبر شرعًا إلا عند الخلو من المؤثرات الربوية التي تُفسد العقد، ومنها: «الصلح على الزيادة، فإنه لا يجوز شرعًا، بخلاف الصلح على الأقلِّ؛ إذ هو حطٌّ»، وإسقاط وإبراء من الحق اللازم، والأصل في الإسقاط: أن يتم بإرادة المسقِط وحده؛ لأن جائز التصرُّف لا يُمنع من إسقاط حقِّه ما دام لم يمسَّ حقَّ غيره، وإسقاط الحقوق معتبَر في الصلح.

دليل الضابط:

ما رواه البخاري ومسلم عن كعب بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال: تقاضى ابن أبي حدرد دَينًا كان له عليه في المسجد، فارتفعت أصواتُهما حتى سمعها رسول الله ﷺ وهو في بيته، فخرج إليهما حتى كشف سجف حجرته، فنادى: «يا كعب» قال: لبيك يا رسول الله، قال: «ضع من دينك هذا» وأومأ إليه أي الشطر، قال: قد فعلت يا رسول الله، قال: «قم فاقضه»، ودلالة الحديث واضحة؛ حيث صرح فيه بالحطِّ والإسقاط.

تطبيقات الضابط:

١ - لو كان على شخص ألفُ درهم ومئة دينار، فصالح الدائنَ على مئة درهم يدفعها له، جاز ذلك سواء كانت حالَّة أو مؤجلة؛ لأنه يجعل إسقاطًا للدنانير كلها، وللدراهم إلا مئة، ولو كانت المئة الباقية مؤجَّلة، فلا يحمل على المعاوضة؛ لأن في ذلك فسادَه؛ ولأن جهة الإسقاط أرجح، والصلح مبني على الإغماض.

٢ - لو كان لرجل على آخر دين ليس عنده وفاء له، فوضع عنه بعض حقه، وأخذ منه الباقي كان ذلك جائزًا لهما، ولو فعل ذلك قاضٍ لم يكن عليه في ذلك إثم.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٣٠

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الصُّلحِ أَنْ يُحْمَلَ عَلَى أَشْبَهِ العُقُودِ لَهُ، فتَجْرِيَ عَلَيهِ أَحْكَامُهُ.

صيغة أخرى للضابط:

الصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه.

صيغة ذات علاقة:

الأمور بمقاصدها. (أعم).

شرح الضابط:

(الصلح): مندوبٌ إليه شرعًا، قال تعالى: ﴿وَٱلصُّلۡحُ خَيۡرٌ﴾ [النساء: ١٢٨]، لكنه مع ذلك مقيَّد بحديث: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا». وما دام الصلح عقدًا، والعقود معتبَرة بالمقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني، فإنه إذا وقع صلح بين متخاصمَين، نُظر: فإن أشبه عقدًا من العقود الأخرى، جرت عليه أحكام ذلك العقد، وإلا كان صُلحًا مطلقًا.

ومعنى ذلك: أنه إن كان في الصلح معنى البيع بأن وقع عن مال بمال؛ اعتُبر بيعًا،

فتجري فيه أحكام البيع؛ وإن كان فيه معنى الإجارة، بأن وقع عن مال بمنفعة؛ اعتُبر إجارةً تجري فيه أحكامها، وهكذا؛ وأمّا إذا لم يمكن تطبيقه على عقد من العقود المعروفة، فإنه يبقى صلحًا محضًا لقطع المنازعة.

وقد يقع الصلح على صورة تكون بالنسبة إلى أحد المتصالحَين في معنى البيع مثلًا، وبالنسبة إلى الآخر صلحًا محضًا؛ لأنها ليست مبادلة في زعمه ودعواه، كما لو تصالحا ـ والمدَّعَى عليه منكِر ـ على أن يدفع المدَّعي إلى المدَّعَى عليه مالًا معيَّنًا، ويأخذ منه العين المدَّعَى بها، فهذا في زعم المدَّعي صلحٌ محضٌ، وليس مبادلة؛ لأنه استردَّ عين ماله الذي يدَّعيه، وفي زعم المدَّعَى عليه المنكِر لدعوى خصمه هو بيع.

دليل الضابط:

قاعدة: «العبرة في العقود بالمقاصد والمعاني، لا بالألفاظ والمباني».

تطبيقات الضابط:

١- إذا وقع الصلح عن دعوى النكاح، بأن يكون الرجل هو المدَّعيَ والمرأة تُنكِر، جاز ذلك؛ لأنه أمكن اعتبار الصِّحة فيه، بأن يُجعل الصلح في جانب الرجل في معنى الخلع، لأن أخذ المال عن ترك البُضع خلع؛ فتجري فيه أحكام الخلع، والصلح يجب حمله على أقرب العقود إليه، وفي حق الزوجة لافتداء اليمين، وقطع الخصومة؛ فكان صحيحًا.

٢- الصلح بإقرار إن وقع عن مال بمنفعة، يكون إجارة؛ لأن معنى الإجارة قد وُجد فيه؛ إذ الإجارة عبارة عن تمليك المنافع بعوض، وهو حاصل هنا.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٣١

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الصُّلْحَ عَن الدَّيْنِ إِذَا دَارَ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ اسْتِيفَاءً وصَرْفًا؛ فَإِنَّهُ يُجْعَلُ اسْتِيفَاءً.

صيغة ذات علاقة:

عقد الصلح مبناه على المساهلة. (أعم).

شرح الضابط:

إذا كانت القضية مما يتشابه الأمر فيها ويتردَّد بين كونها من قبيل الاستيفاء أو الصرف، فإنه يُغَلَّب فيها جانب الاستيفاء على جانب الصرف، ويُحكم في هذه المسألة المتردَّد فيها: أنها من قبيل الاستيفاء، ويترتب على ذلك أنه لا يُنظر فيها إلى تحقُّق الشروط المطلوبة في أحكام عقد الصرف: من قبضِ البدلين في مجلس العقد، والخلو عن الخيار - على ما يراه جمهور الفقهاء - والخلو عن اشتراط الأجل، والتماثل بين العوضين إذا كانا من جنس واحد.

وهذا التشابه بين الاستيفاء والصرف يظهر بوضوح ضمن مسائل الصلح عن الدين، فيما إذا كان هذا الدين أحد النقدين (الذهب والفضة)، أو ما يلحق بهما من النقود التي يتعامل بها الناس في هذا الزمان، فإذا كان لشخص على آخر ألف درهم من الفضة مثلًا، فأراد أن يصالحه على بعضها فلها ثمانِ صور، جملتها: أنه إما يكون مقرًّا، أو منكرًا، وعلى التقديرين فإمّا أن تكون حالّة أو مؤجَّلة، ثم الحلول والتأجيل إما أن يقع في المصالح عنه، أو في المصالح به.

وبمقتضى هذا الضابط قال الحنفية والمالكية، ووافقهم الإمامية، لكن مع وجود استثناءات ينبغي مراعاتها داخل كل مذهب، تظهر من خلال عرض المذاهب تفصيلًا.

دليل الضابط:

إذا دار الصلح عن الدَّين بين أن يكون استيفاءً وصرفًا، فإنه يُجعل استيفاءً؛ لأن الاستيفاء دون الصرف؛ وذلك لأن الصرف عقد مبتدَأ له أحكام مبتدَأة، والاستيفاء متمِّم لما يقتضيه العقد؛ فكان حمل التصرف عند التردُّد عليه أولى.

تطبيقات الضابط:

١- لو صالح من له ألف دينارِ ذهبٍ حالَّة على خمس مئة من الذهب حالّةٍ أيضًا، فإنه يجوز له ذلك؛ لأنه يجعل مُستوفيًا لنصف حقِّه، ومُسقطًا للنصف الثاني.

٢- لو كان عليه ألف درهم فضة ومئة دينارِ ذهبٍ، فصالحه على مئة درهم جاز، سواء كانت حالّة أو مؤجلة؛ لأنه يُجعل إسقاطًا للدنانير كلها، وللدراهم إلا مئة، وتأجيلًا للمئة التي بقيت؛ ولهذا لا يُحمل على المعاوضة؛ لأن فيه فسادَه، ولأن جهة الإسقاطِ أرجح؛ لأن الصلح مبنيٌّ على الإغماض؛ ولهذا جاز عن المجهول.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٣٢

نصُّ الضابط: الصُّلْحُ بِمَنْزِلَةِ البَيْعِ.

صيغة أخرى للضابط:

الصلح يجري مجرى البيع.

صيغة ذات علاقة:

يُعتبر الصلحُ بأقرب العقود إليه. (عموم).

شرح الضابط:

عقد الصُّلح ليس عقدًا مستقلًّا بذاته، وإنما يُنزَّل منزلة أقرب عقد إليه وأشبهه به، وهو عقد البيع في الغالب، فتجري عليه أحكام البيع وشرائطه، وهذا المعنى معمول

بمقتضاه لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في الفروع والتفاصيل بحسب اختلافهم فيما يجري فيه الصلح، وما لا يجري فيه. ويجدر التنبيه إلى أمرين:

١ـ أن اعتبار الصُّلح بيعًا يجري عليه ما يجري على البيع هو الغالب، وإلا فالأصل أنه يجب حمل الصلح على أقرب العقود إليه، فتجري عليه أحكام العقد الذي اعتُبر به، وتُراعى فيه شروطه ومتطلَّباته، فقد يكون الصلح أقربَ إلى الإجارة فيُنزَّل منزلتَها، كما إذا أوصى شخص بسُكنى داره ومات، فادَّعَى الموصَى له السُّكنى، فصالح الورثةَ عن شيء، لأن المنافع تُملك بعقد الإجارة، فكذلك بالصلح؛ وقد يكون أقربَ إلى عقد الخلع، فينزَّل منزلتَه وتجري عليه أحكامه، كالصلح عن دعوى النكاح إذا كان الرجل هو المدَّعي والمرأة تُنكر، لأن أخذ المال عن ترك البُضع خُلعٌ.

٢ـ أن المقصود من الصلح هو إسقاط الخصومات ورفع المنازعات والمشاحنات، ويترتَّب على ذلك أنه يجري فيه من المسامحة ما لا يجري في البيع؛ ولهذا يرى جمهور الفقهاء صِحّةَ الصلح عن المجهول بمعلوم إذا كان المجهول لا يمكن معرفتُه مبدئيًّا، للحاجة، سواء كان المجهول عينًا أو دَينًا، أو كان الجهل من الجانبين، كصلح الزوجة عن صداقها الذي لا بيِّنة لها به، ولا علم لها، ولا للورثة بمبلغه؛ وخالف الشافعية والظاهرية، فقالوا: لا يصحُّ الصلح عن المجهول.

دليل الضابط:

يُعتبر الصلح بيعًا، لما وُجد فيه من معنى البيع، وهو مبادلة المال بالمال عن تراضٍ من المتصالحين، فتجري فيه أحكام البيع، ويترتَّب عليه ما يترتب على البيع. و«العبرة في العقود بالمعاني دون الصور»؛ ولهذا جُعلت الهبة بشرط العوض بيعًا، والكفالة بشرط براءة الأصيل حوالةً، والحوالة بشرط ألّا يبرأ الأصيل كفالةً، فكذلك الصلح ينزَّل منزلة أقرب عقد إليه وهو البيع، اعتبارًا للمعنى الموجود في الصلح.

تطبيقات الضابط:

١- لا يصلح تعليق الصلح بمال على مال بالشرط مطلقًا؛ لأنه كالبيع والمعاوضات المالية التي لا يصح فيها التعليق بالشرط.

٢- إن بنى شخص غرفة فوق بيت الآخر، أي على السطح، فتنازعا، ثم اتفقا على أن يصالح كلٌّ منهما صاحبه على بقاء بناء الغرفة بعِوض، فهذا الصلح بمثابة بيع بينهما، بتمليك مكان الغرفة بثمن.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٣٣

نصُّ الضابط: الصُّلْحُ قَبْلَ ثُبُوتِ الِاسْتِحْقَاقِ لَا يَصِحُّ.

صيغة أخرى للضابط:

ما لا يكون حقًّا للمُصالِح، لا يجوز الصلح عنه.

صيغة ذات علاقة:

إسقاط الحق قبل وجود سببه لا يصح. (أعم).

شرح الضابط:

الشيء المتنازَع فيه الذي يراد التصالُح عنه نوعان: حقُّ الله، وحقُّ العبد؛ فأمّا الصلح عن حقِّ الله تعالى فلا يجوز بالاتِّفاق، وأما حقُّ العبد فهو الذي يصِحُّ الصلحُ عنه بشرط أن يثبت أنه حقٌّ له فعلًا في محلِّ النزاع، سواء كان مالًا كالعين والدَّين، أو غيرَ مال كحقِّ المنفعة وحقِّ القصاص؛ وعلى هذا: فما لا يكون حقًّا للعبد أصلًا أو لا يكون حقًّا ثابتًا له في محلِّ النزاع، لا يجوز الصلح عنه.

ومن المعلوم أن الصُّلحَ نوعان: صلحُ إسقاط، وصلحُ معاوضة، وكلا النوعين يستدعي ثبوت حقٍّ للطرف المُصالِح في محل الصلح بحيث يتم إجراء الصلح عليه إسقاطًا أو معاوضة؛ لأن الإنسان إنما يملك التصرف في حقِّ نفسه استيفاء أو إسقاطًا

أو معاوضة، أما في حقِّ غيره فلا يملك ذلك، لأنَّ «شرط صحة الإسقاط: ثبوت الحق في جانب المسقِط»، «والإنسان لا يملك إسقاط حق غيره»، وكما لا يصح إسقاط حق الغير، لا يصح أيضًا الاعتياض عنه.

دليل الضابط:

روى مسلم في صحيحه عن علقمة بن وائل عن أبيه قال: جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرضٍ لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعُها ليس له فيها حقٌّ، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» قال: لا، قال: «فلك يمينه» قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر لا يبالي على ما حَلَف عليه، وليس يتورَّع من شيء، فقال: «ليس لك منه إلا ذلك»... **وجه الدلالة:** جواز صلح المدَّعِي عن اليمين التي يطالَب بها المدَّعى عليه؛ بناء على أن «اليمين حقُّ المدَّعِي قِبَل المدَّعَى عليه»؛ لقوله ﷺ في هذا الحديث: «لك يمينُه»، وعلى هذا يصحُّ شرعًا للمدَّعي أن يُصالح المدَّعى عليه عنها، بحيث يدفع المدَّعى عليه شيئًا من المال ليتصالح مع المدَّعِي في التنازل عن حقه في هذه اليمين، فإذا قَبِل المدَّعِي ذلك يسقط حقُّه تجاه المدَّعَى عليه في اليمين، ويبرأ المدَّعى عليه عنها؛ وبهذا جازت هذه الصورة من الصلح، بناءً على أنها صلحٌ عن حقٍّ ثابت شرعًا.

تطبيقات الضابط:

١- لو صالح الورثةُ من الوصية قبل موت الموصِي، لم يجز؛ لأن استحقاق الوصية يثبت بالموت، والصلح قبل ثبوت الاستحقاق لا يصحُّ.

٢- لو ادَّعى رجل على المرأة نكاحًا، فجحدتْه وصالحتْه على مالٍ حتى يترك الدَّعوى، جاز هذا الصلح؛ لأن النكاح حقٌّ ثابت في جانب المدَّعي حسَب زعمه، فكان الصلح على حقٍّ ثابت له، وكان في معنى الخلع.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٣٤

نصُّ الضابط: الصُّلْحُ عَنْ حُقُوقِ الله بَاطِلٌ .

صيغة أخرى للضابط:

ما كان حقًّا لله تعالى لم يسقط بصلح الآدمي ولا إسقاطه.

صيغة ذات علاقة:

يصح الصلح عن كل حقٍّ يجوز أخذ العوض عنه. (أعم).

شرح الضابط:

الصُّلح لا يكون إلا عند حصول منازَعة على حقٍّ من الحقوق، فيتمُّ التفاهم ورفع النزاع والتراضي بين الخصوم عن طريق الصلح؛ فإذا كان ذلك الشيء المتنازَع عليه ويُراد المصالحة عليه: حقًّا من حقوق الله تعالى، كإقامة الحدود مثلًا، فالصلح باطل عنه، إذ معنى الصلح حينئذٍ هو إسقاط ذلك الحقِّ من حقوق الله بدون مسوِّغ شرعي؛ ولهذا فإن الصلح عن حقوق الله تعالى غير جائز باتفاق الفقهاء؛ لأن الـمُصالِح يتصرَّف بذلك فيما ليس من حقِّه.

والمراد بحق الله تعالى: ما يتعلق به النفع العام للعالَم، فلا يختصُّ به أحد، وإنما هو عائدٌ على مجموع الأفراد والجماعات، كحرمة البيت الحرام الذي يتعلَّق به مصلحة العالم، وذلك باتخاذه قبلة لصلواتهم ومثابة لهم، وكحرمة الزنى، لما يتعلَّق بها من عموم النفع في سلامة الأنساب وصيانة الفراش.

وحقوق الله في الجملة على ثلاثة أقسام، وهي لا تقبل السقوط بصلح أو بغيره: **عبادات محضة** تجب ابتداءً؛ تعظيمًا لله تعالى، كالصلاة، والزكاة، والحج. **وعقوبات محضة** كالحدود. **وما هو متردِّد بين العقوبة والعبادة**، وهي الكفارات.

دليل الضابط:

ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: جاء أعرابي فقال: يا رسول الله اقضِ بيننا بكتاب الله، فقام خصمه فقال: صدق، اقضِ بيننا بكتاب الله، فقال الأعرابي:

إن ابني كان عسيفًا على هذا، فزنى بامرأته، فقالوا لي: على ابنك الرجمُ، ففديتُ ابني منه بمئة من الغنم ووليدة، ثم سألت أهل العلم فقالوا: إنما على ابنك جلد مئة وتغريب عام، فقال النبي ﷺ: «لأقضين بينكما بكتاب الله، أما الوليدة والغنم فردٌّ عليك، وعلى ابنك جلد مئة وتغريب عام؛ وأما أنت يا أُنيس - لرجل - فاغدُ على امرأة هذا فارجمها»، فغدا عليها أُنيس فرجمها. **وجه الاستدلال**: قوله في الحديث: «الوليدة والغنم رد عليك»؛ لأنه في معنى الصلح عمّا وجب على العسيف من الحدِّ، ولمّا كان ذلك لا يجوز في الشرع كان جَورًا.

تطبيقات الضابط:

١- إذا تصالح أحد مع شاهد على ألّا يشهد عليه، كان الصلح المعقود بينهما باطلًا، وله استرداد بدَل الصلح من الشاهد، لأن الشاهد في إقامة الشهادة محتسِبٌ حقًّا لله عز وجل، لقوله سبحانه: ﴿وَأَقِيمُواْ ٱلشَّهَٰدَةَ لِلَّهِ﴾[الطلاق: ٢]، والصلح عن حقوق الله باطل؛ ولهذا يجب عليه ردُّ ما أَخَذ، لأنه أخذه بغير حق.

٢- المصالح العامة للمجتمع (وهي القواعد القانونية التي تتعلَّق بالنظام العام)، توصف عادةً بأنها من حقوق الله، فالصلح عنها باطل أيضًا؛ مثال: إذا أحدث أحدٌ شيئًا مضرًّا في الطريق العام، فادَّعى آخرُ عليه بطلب رفعه، ثم تصالح مع المدَّعَى عليه، كان الصلح باطلًا، لأن هذا الحقَّ للعامة، وليس حقَّ المُصالِح وحده حتى يُصالح عنه، بل له ولغيره من الناس حقُّ طلب رفع ذلك الضرر.

استثناءات من الضابط:

يسوغ لإمام المسلمين حقُّ الصلح عن تلك الأمور العامة إذا كان في الصلح عنها منفعةٌ عامة أعظم منها، وأن يضع بدل الصلح في بيت مال المسلمين؛ حيث إن له الحقَّ في التصرف في الأمور العامة.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٣٥

نصُّ الضابط: الصُّلْحُ عَنِ المَجْهُولِ عَلَى مَعْلُومٍ جَائِزٌ.

صيغة أخرى للضابط:

يصحُّ الصلح عن المجهول.

صيغة ذات علاقة:

عقد الصلح مبناه على المساهلة والحطِّ والإبراء. (أعم).

شرح الضابط:

الصلح على أربعة أوجه: عن معلوم على معلوم، وعن مجهول على معلوم، وعن مجهول على مجهول، وعن معلوم على مجهول.

والحقوق المالية وغيرها إذا تطرقت الجهالة إليها سواء كان ذلك في الجنس أو النوع أو الوصف أو القدر، ولم يمكن الوصول إلى معرفة ذلك مع تيقُّن ثبوت الحق، فإن السبيل في ذلك هو الصُّلحُ بين المتداعيَين عن ذلك الحقِّ المجهول، لكن بشرط أن يكون الشيء المصالَح به معلومًا لا مجهولًا، حتى لا يصبح الصلح عن مجهول بمجهول.

والعوض في الصلح لا يخلو من حالين: فما يُحتاج إلى قبضه لا بدَّ أن يكون معلومًا، لأن جهالته تُفضي إلى المنازعة، وما لا يُحتاج إلى قبضه يكون إسقاطًا، فلا يحتاج إلى علمه به، فإنه لا يفضي إلى المنازعة؛ ولهذا صح الصلحُ عن المجهول الذي لا يُعرف قدرُه، لأنه إسقاط وإبراء لذِمّة المدَّعَى عليه بما يدفعه للمدَّعي مقابلَ ذلك، ولا يجوز عن معلوم عُرف قدره، لأنه تمليك، فيؤدِّي إلى المنازَعة؛ وكل جهالة تُفضي إلى المنازعة المانعة من التسليم والتسلُّم مبطلةٌ يجب إزالتها.

دليل الضابط:

ما رُوى الطبري وغيره من أن النبي ﷺ بعث عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى بني جذيمة حين قَتل خالدٌ في مأمنهم، ودفع إليه مالًا، وأمره بأن يفديَ لهم قتلاهم، وما استهلك من أموالهم، فردَّ عليٌّ كلَّ ما أخذ منهم حتى ميلغة الكلب، وبقي في يده بقيةٌ من مال،

فقال: أعطيكم هذا لما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله ﷺ، فأُخبر به النبي ﷺ، فسُرَّ به، وقال: «أَصَبْتَ وأَحْسَنْتَ». **وجه الدلالة:** أن هذا صلحٌ عن مجهول، وقد أجازه رسول الله ﷺ، فدل على جوازه شرعًا.

تطبيقات الضابط:

١ - إذا ادَّعى رجل في حائطِ رجلٍ موضعَ جذع غيرِ محدَّد، أو ادَّعى في داره طريقًا غيرَ مقدَّرة، أو غير ذلك، فجحد المدَّعى عليه، ثم صالحه على دراهم مسماة، فهو جائز، لأنه صلح عن المجهول على معلوم.

٢ - لو ادَّعَى رجلٌ على آخر حقًّا مطلقًا، فسكت أو أنكر وهو يجهله، ثم صالح بمال مقدَّر، صحَّ الصلح؛ لأنه صلح عن المجهول على معلوم.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٣٦

نصُّ الضابط: كُلُّ صُلْحٍ بَعْدَ صُلْحٍ فالثَّانِي بَاطِلٌ.

صيغة أخرى للضابط:

الصلح بعد الصلح باطلٌ.

صيغة ذات علاقة:

الصلح على خلاف الشرع باطل. (أعم).

شرح الضابط:

كلُّ صُلحٍ عقده المتصالحون بعد عقدهم لصُلح آخرَ قبله، فيما هو على سبيل الإسقاط والحطِّ، فإن الصُّلح الأوّل يكون نافذًا، ويبطل الصلح الثاني، لأن الصُّلح هنا بمعنى الإبراء؛ أما لو اصطلحا على عِوضٍ، ثم اصطلحا مرّةً ثانية على عِوضٍ آخر، فالصلح الثاني هو الجائز، وانفسخ الصُّلح الأول، كالبيع.

والصلح عن الدَّين ينقسم إلى نوعين: **صلح معاوضة**، أي: يُشترط فيه ما يُشترط في المعاوضات، كالبيع. **وصلح إسقاطٍ وإبراء**، ويعبَّر عنه الشافعية بـ(صلح الحطيطة).

الأول: إذا كان الصلح في حكم المعاوضة كالبيع، فالصلح بعد الصلح جائز، إلا أنه يشترط ألا يكون بمثل العوض الأول، وفي هذه الحال يبطل الصلح الأول بسبب الصلح الثاني، مثاله: لو حصل الصلح بإقرار عن دعوى دار على فرس (أو سيارة)، ثم بعد ذلك حصل الصلح بينهما على تلك الدار بألف دينار، فالصلح الثاني صحيح ويبطل الصلح الأول، كما هو جارٍ في البيع.

الثاني: إذا كان الصلح متضمِّنًا إسقاط بعض الحقوق، كما إذا ادَّعى دارًا فأنكر ذو اليد، فصالحه على ألف على أن تُسلَّم الدارُ لذي اليد، ثم برهن ذو اليد على صلح قبله، فالصلح الثاني باطل، والصلح الأول يبقى صحيحًا، وهو محل الضابط.

وقد اتَّفق جمهور الفقهاء على ذلك في الجملة، وخالفهم الظاهرية فذهبوا إلى أنه لا يحل الصلح البتة على الإنكار، ولا على السكوت الذي لا إنكار معه، ولا إقرار، ولا على إسقاط يمين قد وجبت، ولا على أن يصالح مقِرٌّ على غيره، وذلك الذي صولح عنه منكر، وإنما يجوز الصُّلح مع الإقرار بالحقِّ فقط.

دليل الضابط:

قاعدة: «الساقط لا يعود»، وأدلتُها، ووجه ارتباطها بالضابط أنَّ الصلح إذا لم يكن في معنى المعاوضة بل كان متضمِّنًا إسقاط بعض الحقوق، فإنه لا يصح نقضُه وفسخه مطلقًا، حتى لو رضي الطرفان، لأن هذا الحقَّ سقط بالصلح الأول، والساقط لا يعود، فلم يبقَ معنًى لاعتبار الصُّلح الثاني.

تطبيقات الضابط:

١- إذا ادَّعَى شخص دارًا، فأنكر من كانت الدار تحت يده، فتصالحا على ألف دينار على أن تُسلَّم الدار لصاحب اليد، ثم أقام صاحب اليد برهانًا على صلحٍ قبل هذا الصلح الثاني، فالصلح الأول ماضٍ والثاني باطل.

٢- إذا ادَّعَى شخص على آخر دَينًا معجَّلًا، فصالحه على إسقاط التعجيل، صَحَّ الصلح بهذا، ثم أقام المدَّعي بينةً بأن هناك صلحًا آخر يفيد عدمَ إسقاط التعجيل؛ فالصلح الأول هو الصحيح والثاني باطل.

ضوابط باب القضاء

رقم الضابط: ١٦٣٧

نصُّ الضابط: مَبْنَى القَضَاءِ عَلَى الظَّاهِرِ.

صيغة أخرى للضابط:

الحاكم يحكم بما ظهر.

صيغة ذات علاقة:

حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه. (مكمل).

شرح الضابط:

القضاء: سلطة الفصل بين المتخاصمين، وحماية الحقوق عامة بالأحكام الشرعية. والقضاء إنما يقوم على دعوى من شخص على آخر، بأدلة وبيِّنات، ثم يدفع الآخر تلك الدعوى عنه بما عنده من أدلة وبينات أيضًا، ويسمع القاضي كلامهما، ويرى أدلَّتهما، وبعد ذلك يبني حكمه على الظاهر الواضح الذي انكشف له وأدركه بإحدى حواسِّه مما يُمكِنه الاطِّلاع عليه ويصعب معرفة حقيقته، سواء وافق حكمه الحقيقة والواقع أم لا؛ لأن القاضيَ لا يعلم الحقيقة؛ لأنها غيب، ولهذا كان حكم القاضي لا يغيِّر حقيقةَ الأشياء في الصِّحة والبطلان، ولا يحيل الأمور عما هي عليه.

دليل الضابط:

عن أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: جاء رجلان يختصمان في مواريث قد دَرَسَت، ليس بينهما بيِّنة، فقال رسول الله ﷺ: «إنكم تختصمون إلي، وإنما أنا بشر، ولعل بعضكم أن يكون ألحنَ بحُجَّته من بعض، فأقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيتُ له من حقِّ أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من نار». **وجه الدلالة**: أن رسول الله ﷺ يُخبر أنه بشر، ولا يعلم الغيب، وإنما يحكم بالظاهر الذي يطَّلع عليه، فإن وافق الحقيقة والواقع فبها ونعمت، وإن كان الظاهر يخالف الحقيقة والواقع، فيكون المحكوم به ليس حقًّا للمحكوم له، وإنما يأخذه حرامًا، وهو قطعة من النار التي يستحقها يوم القيامة.

تطبيقات الضابط:

١ـ إذا ادَّعى شخص نكاح امرأة، وجاء بشاهدي زور على النكاح، ولم تستطع المرأة ولا القاضي الطعن في شهادتهما، فإن القاضي يحكم بصحة النكاح على الظاهر من الشهادة، لكن حكمه هذا لا يُحِلُّ للمحكوم له الاستمتاع بالمرأة، وعليها الامتناع ما أمكن، فإن أكرهت فلا إثم عليها، والإثم عليه، وهذا عند الجمهور خلافًا لبعضهم.

٢ـ إذا شهد شاهدان عند القاضي على رجل أنه طلق زوجته ثلاثًا، وفرَّق بينهما بناء على شهادتهما، وهما عالمان كذبَهما، نفَذَ الطلاق ظاهرًا للحكم القضائي المبني على الظاهر، ولا تطلق الزوجة في حقيقة الأمر وباطنه، وعليه فلا يجوز لواحد منهما أن يتزوج بها مع علمه بالحال لبقاء الزواج السابق، وفي قول أبي حنيفة تحل.

استثناءات من الضابط:

إذا علم القاضي شيئًا، ثم رفعت فيه دعوى، فيجب القضاء بعلمه، وإن خالف الظاهر، في الحالات التي يجوز فيها القضاء بعلم القاضي باتفاق، ويجوز أن يقضي بعلمه عمومًا عند الشافعية، ويقضي بعلمه الذي حصل عليه في مكان القضاء وزمانه عند الحنفية، خلافًا للمالكية والحنابلة.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٣٨

نصُّ الضابط: القَضَاءُ يَقْبَلُ التَّقْيِيدَ والتَّعْلِيقَ والتَّخْصِيصَ.

صيغة أخرى للضابط:

القضاء يجوز تخصيصه وتقييده بالزمان والمكان والخصومات.

صيغة ذات علاقة:

للإمام أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل. (مخالفة).

شرح الضابط:

المراد بالتقييد هنا: حصر اختصاص القاضي ببعض الدعاوى زمانًا ومكانًا ونوعًا،

وهو مقابل للمطلق أي: الخالي عن كل قيد. **وبالتعليق**: ربط أمر بحصول أمر آخر، كأن يعينه قاضيًا إن مات القاضي الأول أو مرض أو سافر. **وبالتخصيص**: تحديد اختصاص القاضي ببعض الأعمال القضائية حسَب الزمان والمكان والموضوع.

فاختصاص القاضي بالقضاء إمّا أن يكون **مطلقًا** ومنجزًا حالًا ليقضيَ في كل شيء، وإمّا أن يكون التعيين **معلّقًا** على شرط، وإمّا أن يكون **محصورًا** بوقت كالنهار أو الليل، أو ببعض أيام الأسبوع، وإمّا أن يكون **مقيَّدًا** بمكان في منطقة أو مدينة أو شطر منها، وإما أن يكون **مختصًا** بنوع من القضايا كالجنايات، أو الأموال، أو الأحوال الشخصية.

والأصل في القضاء وحدة المرجِع القضائي، وتكليف القاضي بالنظر في الدعاوى مطلقًا، وفي جميع المنازعات، بغضِّ النظر عن موضوع الدعوى، وأطرافها، وزمانها، ومكانها، وهو ما كان رسول الله ﷺ يقوم به باعتباره القاضيَ الأول في الدولة الإسلامية، وسار على نهجه الخلفاء الراشدون، مع تعيين قضاة يساعدونه.

ويقوم تقييد القضاء وتعليقه على أساس أن القاضيَ نائب ووكيل عن الإمام، فيتقيَّد بما طلبه منه، ويلتزم بما أمره، ولا يتعداه إلى غيره، كأن يقول الإمام لمن يقلده القضاء: قلدتك قضاء دمشق، ليكون مكان العمل معلومًا مع تحديده، كالحدود، أو المعاملات، أو الأنكحة.

دليل الضابط:

أن القضاء ولاية؛ فصحت عمومًا وخصوصًا كالوكالة، والوكالة يجوز أن تكون عامة، كما يجوز أن تكون خاصة، فإن كانت خاصة بوقت، أو عمل، أو تصرف، أو قيد، فيجب على الوكيل الالتزام بحدود وكالته، لأنه نائب عن موكله فيما حدَّده له، وكذلك القاضي فإنه نائب عن الإمام، فيتعين عليه الالتزام بما حدد له من الصلاحية.

تطبيقات الضابط:

١ - إن قلد الإمام قاضيًا ليَحكم بين من ورد إليه في داره، أو في مسجده، صح، ولم يجز له أن يحكم في غير داره، ولا في غير مسجده، لأنه جعل ولايته مقصورة على من ورد إلى داره ومسجده، وهم لا يتعيَّنون إلا بالورود إليها.

٢- إذا قلد الإمام قاضيًا ليكون عامَّ النظر في جميع الأحكام، فتكون ولايته مشتملة على جميع ما يختص بنظره قضاة القضاء العادي العشرة، وهذا اختصاص نوعي أو موضوعي عام.

استثناءات الضابط:

إذا قلد الإمام قاضيًا، وشرط عليه تخصيص القضاء بمذهب معين، وألا يحكم بغيره، فقال المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية: الشرط باطل، ويبطل العقد عند المالكية، وقال الشافعية: إن قرن الشرط بعقد التولية بطل، وقال الحنابلة: بطل الشرط وصحت التولية، لأن الله تعالى قال: ﴿وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٩]، والحق ما دل عليه الدليل، وذلك لا يتعين في مذهب بعينه، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب. وقال الحنفية: يجوز للوالي أن يقيِّد القاضي للحكم بمذهبه، وهو ما ذهب إليه متأخرو الحنفية، وعليه العمل الآن بالتزام الحكم حسب القانون النافذ في البلاد.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٣٩

نصُّ الضابط: قَضَاءُ الضَّرُورَةِ جَائِزٌ.

صيغة ذات علاقة:

الضرورات تبيح المحظورات. (أعم).

شرح الضابط:

إذا توافرت الشروط الواجبة في شخص واحد وجب تعيينه، وإن توافرت في عدد وجب تعيين الأفضل فالأفضل، لأنه الأصلح لعمل المسلمين، ويجوز تولية المفضول مع وجود الفاضل، مع مراعاة صفات الكمال، أو الشروط المستحبة؛ فإن فُقد شرط أو أكثر من الشروط الواجبة، جاز تعيين من توافرت فيه بقية الشروط للضرورة، ويسميه الفقهاء قاضيَ الضرورة، لأن الضرورات تبيح المحظورات، ولكن يجب تقييدها بأضيق الحالات، وأن تقدر بقَدْرها.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ﴾ [التغابن: ١٦]. ووجه الاستدلال: أن الله تعالى أمر بالتقوى والتزام الدين والأحكام بحسب الاستطاعة التي تتوافر عند المكلفين، فإن لم يُوجد من تتوافر فيه الشروط الكاملة، فيطلب القيام بالمتوافر قدر المستطاع.

تطبيقات الضابط:

١- إذا عُيِّن المقلِّدُ في القضاء، مع توافر المجتهدين فلا تصح توليته إلا عند الضرورة، فإن فُقد المجتهدون صح تعيين المقلِّد، وصح قضاؤه، ونفذ حكمه، ويكون قاضيَ ضرورة عامة، ويُقضى بفتوى مقلَّده، ويستشير العلماء، لأن منع تعيين المقلِّدين للقضاء تعطيل للأحكام، وإيقاع للهرج، والفتن والنزاع.

٢- يجوز الترافع إلى القضاة المعيَّنين من ولاة الجور والطاغوت للضرورة، لأن للإنسان أن يأخذ حقَّه كيف أمكن، وقياسًا على جواز الترافع مع المخالف إلى المخالف توصُّلًا إلى استيفاء الحق، فليَجُز مع المؤمن الظالم.

استثناءات من الضابط:

إذا تولى غير المسلم القضاء على المسلمين، فيقع قضاؤه باطلاً باتفاق، ولا يُعدُّ من قاضي الضرورة، لقوله تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النساء: ١٤١]، ولأن القصد من القضاء تطبيق الأحكام الشرعية، والكافر جاهل بها.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٤٠

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ مُرَاعَاةُ التَّسْوِيَةِ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ في مَجْلِسِ القَضَاءِ.

صيغة ذات علاقة:

لا قضاءَ إلا بعد السماعِ من الخصمين.

شرح الضابط:

ذكر الفقهاء آدابًا كثيرة للقضاء تتعلق بالقاضي ومعاملته الخصوم، وتصل بعض

هذه الآداب إلى الوجوب، ومن ذلك: التسوية بين الخصمين في جميع الأمور في مجلس قضائه، كالتسوية بينهما في الدخول، وفي القيام لهما، ورد السلام عليهما، والإقبال عليهما، والاستماع منهما، والنظر إليهما، وفي جلوسهما، وغير ذلك؛ تحقيقًا لمقصَد العدل في القضاء، حتى يطمئنَّ كل طرف إلى حياد القاضي، لأن انحيازه وميله لطرف دون غيره يتنافى مع عمله، وشروطه، وتعيينه، وآدابه؛ وأما عدم التسوية بين الخصمين لعلة أو مقصَد معتبَر فقد قال به بعض الفقهاء، مثل: أن يرفع المسلمَ على الذمي في المجلس، لقصة علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه حاكم يهوديًا في درع إلى شريح، فقام شريح من مجلسه، وأجلس عليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال علي: لولا أني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا تسوُّوا بينهم في المجالس»، لجلست معه بين يديك.

دليل الضابط:

ما رواه أبو يعلى والبيهقي عن أم سلمة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أن النبي ﷺ قال: «من ابتُلي بالقضاء بين المسلمين، فليَعدل بينهم في لحظه، وإشارته، ومقعده». **وجه الاستدلال:** أن رسول الله ﷺ أمر القاضيَ بالعدل بين الخصمين، والتسويةِ بينهما في لحظ العين، وإشارة اليد، والمقعد الذي يجلسان عليه، ويُقاس غيرها عليها.

تطبيقات الضابط:

١- لا يسأل القاضي أحد الخصمين دون الآخر في مجلس القضاء عن حاله، ولا عن شيء من أموره الخاصة، ولا يسارِرْ أحدَهما، لأن ذلك مما يشوِّش على الخصم ويمنعه من معرفة ما يجري، وكثيرًا ما يسبق إليه سوء الظن أن المساررة ضده.

٢- لا يجوز للقاضي أن يلقن أحد الخصمين حجة له في دعواه، لأن ذلك إعانة لأحد الخصمين فيكره، وقال ابن فرحون: «لا بأس أن يلقن أحدهما حجّة عميَ عنها، وإنما كُره له أن يلقنه حجة الفجور».

استثناءات من الضابط:

قال النَوَوي رَحِمَهُ اللَّهُ: «والأصحُّ رفع مسلم على ذميٍّ فيه» أي في المجلس، وهو

القول الأصح عند الشافعية وقول للمالكية والحنابلة والإمامية، وقال المالكية والشافعية في قول والحنابلة في قول بالتسوية بين المسلم والذمي.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٤١

نصُّ الضابط: لا يَجُوزُ قَضَاءُ القَاضِي لِـمَنْ لَا تُقْبَلُ لَهُ شَهَادَتُه.

صيغة أخرى للضابط:

من لا تجوز عليه شهادته لا يجوز قضاؤه عليه.

صيغة ذات علاقة:

كلُّ شهادة جرَّت مَغنمًا للشاهد أو دفعت مَغرمًا عنه، لا تجوز. (تكامل).

شرح الضابط:

كل حالة لا تُقبل فيها شهادة القاضي لغيره، للتهمة في جرِّ مَغنم أو دفع مَغرم، فلا يجوز له أن يقضيَ فيها، والعلة المشتركة بين القضاء والشهادة وجوب توافر الحياد والموضوعية في الأمرين، مع وجوب تجنُّب التهمة من الشاهد أو القاضي.

وهذا الضابط يعدُّ من واجبات القاضي بعد تعيينه بألّا يقضي لنفسه، ولا لأقاربه ممن لا تجوز له شهادته، وإنما يتنحى عن الدعوى، وتُحوَّل القضية إلى قاضٍ آخر لينظر فيها، وهذا عند الحنفية والمالكية في قول، والشافعية، والحنابلة في رواية. لكن قال ابن رشد: «وقال قوم يجوز، لأن القضاء يكون بأسباب معلومة، وليس كذلك الشهادة». ونقل ابن فرحون في حكم القاضي لأقاربه الذين لا تجوز شهادته لهم أربعة أقوال: المنع، والجواز إن كان من أهل القيام بالحق، لأنه قد يحكم للخليفة، وهو فيه أقوى تهمة، والجواز إلا لزوجته وولده الصغير ويتيمه الذي يلي ماله، وفي قول لا يحكم لعمه إلا أن يكون مبرزًا في العدالة، والرابع التفرقة.

دليل الضابط:

ما رواه الترمذي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن النبي ﷺ قال: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا مجلودٍ حدًّا ولا مجلودة، ولا ذي غِمْر لأخيه، ولا مجرَّبِ شهادة، ولا

القانع أهل البيت لهم، ولا ظَنِينٍ في ولاء ولا قرابة». وجه **الاستدلال**: في قوله «ولا ظنين» وهو المتهم الذي يجرُّ إلى نفسه نفعًا، أو يدفع عنها ضررًا، وهذا يتحقق في القاضي، فلا يشهد في هذه الحالة، ولا يقضي بين طرفين، وهو متَّهم في ذلك.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز للقاضي أن ينظر في قضايا زوجته عند الجمهور، لأنه لا تجوز شهادته لها، خلافًا للشافعية، فتقبل شهادة الزوج لزوجته، والزوجة لزوجها.

٢- لو شهد عند القاضي رجلان أن هذا سرق متاع هذا القاضي، أقام عليه حد القطع، ولم يحكم عليه بالغرامة، حتى يرفعه إلى غيره، لأن الغرم حق له وهو لا يحكم لنفسه.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٤٢

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا أَوْجَبَ تَشْوِيشَ الفِكْرِ فَإِنَّ القَاضِيَ يُمنَعُ مَعَهُ مِنَ القَضَاءِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يقضي القاضي حالَ شُغْلِ قلبِهِ.

صيغة ذات علاقة:

كل تصرُّف تقاعد عن تحصيل مقصوده فهو باطل. (أصل).

شرح الضابط:

مبنى القضاء على تأمُّل حُجَج الخصوم، وشهادة الشهود، والنظر في وسائل الإثبات، وأدلة الدفع؛ لهذا فإن القاضيَ منهيٌّ عن مباشرة القضاء حال انشغال باله وتشويش ذهنِهِ، حتى لا يؤثِّرَ فيه هذا التشتيتُ؛ فيجورَ في القضية، ولا يحكمَ بالسوية؛ فكانت جميع العوارض التي تشغَل الفكرَ الذي يُتوصَّل به إلى إصابة الحق في الغالب إذا عرضت للقاضي حالة منها وهو في مجلس القضاء، فإنه يجب عليه وقف النظر في

الدعاوى، والانصرافُ عن النظر فيها، حتى يزول ما طرأ عليه، ثم يعود للنظر فيها. وهذا الحكم يشمل كل حاكم بين اثنين، سواء أكان قاضيًا شرعيًّا ذا ولاية بسبب تولِّيه منصبَ القضاء بشكل رسمي أم كان محكَّمًا بين اثنين من غير ولاية القضاء.

والفقهاء متَّفقون على العمل بمدلول هذا الضابط؛ لكنهم اختلفوا فيما إذا قضى القاضي في هذه الحال؛ هل ينفذ قضاؤه؟ على مذهبين: **الأول**: ينفُذ قضاؤه مع الكراهة، وهو مذهب الجمهور. وأجابوا عن نظر الرسول ﷺ في قصة الزبير وغيرها بأن ذلك خصوصية له، فلا يتطرق إليه احتمال تأثُّره في الحكم على هذه الحال، إذ لا يقول إلا حقًّا. و**المذهب الثاني**: رواية عند الحنابلة حكاها القاضي: أنه لا ينفذ قضاؤه؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي فساد المنهي عنه.

دليل الضابط:

ما روى مسلم عن أبي بكرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا يحكم أحد بين اثنين، وهو غضبان»، وتعليل النهي بوصف الغضب وأثره على نفس القاضي مما أجمع عليه الأصوليُّون؛ ويقاس عليه كل ما يشغل الفكر، قال النووي: «قال العلماء: ويلتحق بالغضب كل حال يخرج الحاكم فيها عن سداد النظر واستقامة الحال، كالشبع المفرط، والجوع المقلق، والهم والفرح البالغ، ومدافعة الحدث، وتعلق القلب بأمر ونحو ذلك، وكل هذه الأحوال يكره له القضاء فيها خوفًا من الغلط».

تطبيقات الضابط:

١- لا يقضي القاضي إذا ما أصابه النعاس، ولا يقضي إذا كان مغمورَ القلب من هَمٍّ أو وَجَعٍ يَغْمُرُ قلبَه لتشويش فكره بذلك.

٢- لا ينبغي للقاضي أن يُتعِبَ نفسه؛ فيقضيَ النهارَ كلَّهُ في فصل الخصومات، ولْيقعد للناس في ساعات من النهار بقدر ما يطيق، بحيث لا يصيبه التعب والضجر من كثرة الأقضية، وشدة ما يلاقيه من معالجة أمر الخصوم مما يشوِّش فكره.

استثناءات من الضابط:

للقاضي أن يحكم في حالة الغضب والجوع وغيره في المسائل المنصوص عليها في

الشرع، وفيما خف من مسائل الاجتهاد، لأنه يسهل عليه معرفة الحكم فيها، ولا تحتاج إلى زيادة فكر، دون ما تحتاج إلى فكر.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٤٣

نصُّ الضابط: لَيْسَ لِلقَاضِي أَنْ يَحْكُمَ بالصُّلْحِ إذا اسْتَبانَتْ لَهُ الحَقَائِقُ، ولِقَاضِي المَظَالِمِ الحُكْمُ بذَلِكَ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يأمر القاضي بالصلح إذا تبين له وجه الحكم.

صيغة ذات علاقة:

الصلح بين ذوي الأرحام أولى من القضاء بينهم. (خصوص).

شرح الضابط:

يسمع القاضي دعوى المدَّعي، وجواب المدَّعى عليه، ويحاول أن يوفق بين الخصمين وينصحهما لإنهاء الخصومة، فإن أصر المدعي على دعواه طلب منه القاضي البينة لإثبات حقه، فإن تبين الحق للقاضي فلا يجوز له أن يدعو إلى الصلح، لأن الصلح في حقيقته تنازل على بعض الحق ليصل صاحبه إلى بعضه الآخر، وطلب القاضي بالصلح بعد استبانة الحق فيه عون للمدعى عليه على التمسك بالباطل والمطالبة ببعض الحق والإصرار عليه، وفي ذلك إبطال لحق المدعي الذي صار ظاهرًا، وثابتًا، ولأن في طلب الصلح بعد استبانة الحق تأخيرًا لتحصيل المدعي لحقه، وهذا ضرر لا يجوز للقاضي أن يلجأ إليه. أما قاضي المظالم فله الحق في المطالبة بالصلح، لأن فيه مصالحةً، وإطفاء للفتنة، مما يحقِّق مصلحة عامة تُقدَّم على المصلحة الخاصة في تمسك المظلوم بالحصول على كامل حقه.

دليل الضابط:

قول عمر لمعاوية رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «عليك بالصلح بين المسلمين ما لم يتبين لك فصل

القضاء» وفي لفظ: «احرص على الصلح ما لم يستبن لك القضاء». **وجه الدلالة**: من الواضح في كلام عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عدمُ جواز الصلح إذا تبيَّن للقاضي وجهُ الحق، فيجب عليه أن يحكم به، ليُوصل الحقَّ إلى صاحبه، فيقيمَ العدل، ويمنع الظلم.

تطبيقات الضابط:

١- لو ادعى شخص على آخر دارًا، واستبان حقه وظهر بالبينة أو إقرار المدعى عليه، فليس للقاضي أن يردَّهما إلى الصلح بعد أن استبان الحق وظهر.

٢- إذا ثبت القصاص على شخص بإقراره أو بشهادة الشهود، فليس للقاضي أن يرد الخصوم إلى الصلح؛ إذ ليس له أن يأمر بالصلح إذا ظهر الحق واستبان.

استثناءات من الضابط:

إذا كانت الخصومة بين ذوي الأرحام يجوز للقاضي دعوتهم إلى الصلح ولو بعد ظهور الحق وثبوته، منعًا من قطيعة الرحم.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٤٤

نصُّ الضابط: لا يَمْلِكُ القَاضِي العَفْوَ وَالإِسْقَاطَ فِي الحُدُودِ، ويَمْلِكُهُ فِي التَّعْزِيرِ.

صيغة ذات علاقة:

حقُّ الله لا يقبل الصلح والإسقاط، وحقُّ العباد يقبل ذلك. (تكامل).

شرح الضابط:

إذا ثبتت الحدود أمام القاضي، فيجب عليه الحكم بالعقوبة المقدَّرة شرعًا، ولا يملك إسقاط ذلك؛ لأن الحدَّ حقٌّ لله تعالى، فلا يملكه القاضي، ولا يحق له العفو عنه باتفاق الفقهاء، ومتى رفعت الحدود للحاكم فلا يجوز لمسلم أن يشفع فيها، ولا يقبل الحاكم شفاعة أحد فيها، أما إذا لم تبلغ الحدود السلطان، وكانت بين الناس، فيجوز

فيها الشفاعة والعفو. أما التعزير فإنه عقوبة وتأديب وإصلاح، ويملك الحاكم العفو فيه والإسقاط إن كان لحقِّ الله تعالى، عندما يرى المصلحة في ذلك؛ لأن الأمر منوط إليه، وإلى تقديره، وقد تكون المصلحة في العفو والإسقاط حسب الحالات والأشخاص، أما إن كان التعزير لحق الأفراد، فلهم العفو والإسقاط متى شاؤوا.

دليل الضابط:

في الصحيحين عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أن قريشًا أهمَّتهم المرأةُ المخزومية التي سرقت، فقالوا: من يكلِّم رسولَ الله ﷺ؟ ومن يجترئ عليه إلا أسامة، حِبُّ رسول الله ﷺ؟ فكلَّم رسول الله ﷺ، فقال: «أتشفع في حد من حدود الله؟!» ثم قام فخطب، فقال: «يا أيها الناس، إنما ضلَّ من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق الشريف تركوه، وإذا سرق الضعيف فيهم أقاموا عليه الحد، وايم الله، لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها».

وجه الدلالة: أنه لما ثبتت السرقة من المخزومية، أنكر رسول الله ﷺ على أسامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الشفاعةَ لإسقاط العقوبة، مما يدل على منع الحاكم من إسقاط الحدِّ إذا ثبت عنده.

تطبيقات الضابط:

١- إذا شرب شخص الخمر أو النبيذ، وثبت ذلك عند الحاكم فإنه يجلده ثمانين سوطًا عند الجمهور، ويجب الحدُّ بشرب القليل والكثير، ولا يجوز له أن يعفو عنه.

٢- من قطع نسبَ آخر، أو اتهمه بالزنى، وليس له بينة على قوله، وثبت القذف أمام الحاكم، وجب عليه معاقبته بالجلد، ولا يسقط الحدُّ ولا يعفو عنه.

استثناءات الضابط:

تُقبل توبة المرتدِّ بعد الحكم عليه بالقتل، وتسقط العقوبة عليه باتفاق، ويملك القاضي الإسقاط والإعفاء عنه.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٤٥

نصُّ الضابط: خَطأُ القَاضِي في بَيْتِ الـمَـالِ.

صيغة ذات علاقة:

حصانة القاضي مكفولة. (أعم).

شرح الضابط:

القاضي إذا وقع منه خطأ قولي في حكمه، أو فعلي في تنفيذ الحكم القضائي، فإن الأصل هو وجوب الضمان والتعويض على هذا الخطأ القضائي، لكن ليس على القاضي نفسِه ضمانٌ ولا تعويض، وإنما يتحمَّل بيتُ المال خطأَه؛ فيتحمل بيت المال (أو الدولة) مسؤوليةَ الأحكام التي يُصدرها القضاة، والضمان الذي يَنتج عنها، أو يترتب عليها، سواء في تنفيذ الحكم، أو في ضمان الأضرار المترتبة على أعمال القضاة إذا كانت مبنيّةً على اجتهاد. والسبب في تحميل خطأ القاضي على بيت المال أنه موظف في الدولة، ويعمل لمصلحة الأمة والمجتمع، لذلك يستحق الحماية من التعرُّض له بسبب أحكامه، ومنع الأفراد من مخاصمته إلا عند الضرورة، فتتحمَّل الدولة مسؤولية الأحكام التي يصدرها إن وقع خطأ منه، وترتب عليها ضرر أو إتلاف، سواء كان الخطأ عن اجتهاد منه في إصدار الحكم أم كان الخطأ في تنفيذ الحكم.

أما إن أهمل القاضي واجبه، أو قصر في عمله، أو تعمد الضرر لذاته، فإنه يكون ضامنًا، ولكن المالكية لم يطلقوا في ذلك، بل قالوا: إذا أخطأ الإمام في القصاص فعلى عاقلته إن بلغ الثلث، وإلا ففي ماله، أي: يضمن في ماله ما دون الثلث ويلزمه القضاء، وكذلك إذا أقر بالخطأ، وقال سحنون: في ماله، لأن العاقلة لا تحمل الإقرار، وقيل: ذلك هدَر لا يحدد ذلك، وقال القرافي: «وإن أقرَّ القاضي بالعمد أُدِّب، وإن أخطأ في الأدب بمجاوزة القوَد أو الظلم، فحسن أن يُقيد من نفسه تبرُّعًا، تأسِّيًا برسول الله ﷺ والخلفاء، ولا يلزمه القود إلا في العمد، وما لزم عاقلته (في دية الخطأ)، فهو رجل منهم».

دليل الضابط:

أن القاضيَ معيَّن للعمل نيابة عن الإمام، فهو تابع له، والتابع تابع، أي تابع للمتبوع، ويتحمَّل عنه خطأه، كالأب يُسأل عن خطأ ولده، وربُّ العمل مسؤول عن خطأ العامل، والإمام (في بيت المال) مسؤول عن خطأ العمال والولاة والقضاة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا ادَّعى شخص دينًا على غائب، فحكم القاضي للدائن، ودفع له من مال الغائب، فحضر الغائب وأثبت عدم الدين، فإنه يرجع الغائب على القاضي بالمال الذي حكم به للغير، ثم يرجع به على بيت المال؛ لأن خطأ القاضي في بيت المال.

٢- إذا أخطأ القاضي في الحكم، فحصل التلف، كأن يحكم بقتل في ردة، أو رجم في زنى، أو قطع في سرقة، فيلزمه الضمان، ولا قود عليه؛ لأنه مخطئ، وتجب الدية في بيت المال، وفي رواية على عاقلته.

استثناءات من الضابط:

إذا أقر القاضي المعزول أنه قضى بتعمُّد الجور، وأنه جار وقضى بها لا يلزم لزمه ذلك في ماله وزالت عدالته، ويُعزل إن كان واليًا، ويؤدَّب مع الضمان وإن كان معزولاً.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٤٦

نصُّ الضابط: حُكْمُ القَاضِي لَا يُحِيلُ الأُمُورَ عمَّا هِيَ عَلَيْهِ.

صيغة أخرى للضابط:

حكم الحاكم لا يغير حقائق الأشياء.

صيغة ذات علاقة:

مبنى القضاء على الظاهر. (تعليل).

شرح الضابط:

إذا صدر الحكم القضائي، وكان موافقًا للحقيقة والواقع نفَذ ظاهرًا وباطنًا باتفاق

العلماء، لتطابق الحكم مع الحق وحقائق الأشياء، وكان المحكوم به حلالاً وطيبًا للمحكوم له، وإن كان الحكم مخالفًا للحقيقة والواقع، سواء كان بحسن نية، وخطأ، واجتهاد سليم، أم كان بسوء نية من المدعي، أو من الحجج، أو من القاضي، ففي الأمر تفصيل:

أ- إذا كان حكم القاضي لا يحتمل الإنشاء، بل يقتصر على كشف الماضي حصرًا، كالميراث لأحد الورثة، فهنا اتفق الفقهاء على أن حكم الحاكم لا يحيل الأمور عما هي عليه، ولا يغير حقائق الأشياء، وينبني على الظاهر، لأن القاضيَ ليس له ولاية الإنشاء في هذه الحالات، فالميراث يعتمد على أسباب محدَّدة مقررة، بيَّنها الشرع للورثة حصرًا، وعلى ذلك يكون الحكم إن وافق الماضي فهو صحيح ظاهرًا وباطنًا، وإن خالف الحقيقة والواقع كان باطلاً، والأخذ به حرام حقيقة، ومن أخذه فإنما يأخذ قطعة من النار.

ب- وإذا كانت القضية مما تحتمل الإنشاء، بأن يكون للقاضي فيها ولاية الإنشاء كالعقود والفسوخ، والطلاق والنكاح والبيوع، فقد اختلف العلماء في ذلك على قولين:

القول الأول: قول جماهير الفقهاء بأن الحكم القضائي لا يغير حقائق الأشياء، ولا يحيل الأمور عما هي عليه، وأن الوصف الشرعي فيها لا يتغير بالحكم، وإنما يقتصر أثره على الظاهر في الواقعة في الدنيا حسَب ما يتيسر للقاضي الاطلاع عليه، وإذا قصر القضاء، عن الوصول إلى الجوهر والحقيقة الكاملة، كالاعتماد على شهادة الزور، أو اليمين الكاذبة الغموس، فحكم القاضي بالبراءة، فإن الحكم لا يغيِّر حقائق الأشياء، ويبقى المحكوم له ظالمًا، وذمته مشغولة.

القول الثاني: وهو قول أبي حنيفة رَحِمَهُ ٱللَّهُ: أن حكم الحاكم يؤثر في الأشياء، ويصبح الحرام حلالاً بالحكم، والحلال حرامًا بالقضاء، وأن الحكم يمثل الحقيقة الواقعية بعد صدوره، وإن لم يمثلها في الماضي؛ لأنه بمثابة عقد أو فسخ، وهو إنشاء، لكن بشرط أن يكون الحاكم لا يعلم بكذب المدعي والشهود، وأن يكون المحل قابلًا لذلك.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُوا۟ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا۟ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]. **وجه الدلالة:** أن أخذ أموال

الناس بالإثم حرام وباطل ولو كان عن طريق القضاء، لأن حكم الحاكم لا يُحيل الأمور الباطلةَ إلى صحيحة، ولا الأموال المحرَّمة إلى مباحة.

تطبيقات الضابط:

١ـ ادعى رجل على امرأة ـ كذبًا ـ أنه تزوجها، وشهد له شاهدان، وحكم الحاكم بشهادتهما، فلا تحلُّ له أصلاً عند الجمهور، وقال أبو حنيفة: حلَّت له ظاهرًا وباطنًا، وكذا لو ادّعت امرأةٌ نكاحَ رجل وأنكر، وأتت بشهود، وحكم القاضي لها.

٢ـ لو طلق الرجل زوجته ثلاثًا، ثم ادعى أنها زوجته، وشهد له شاهدَا زور بذلك، وقضى القاضي بالزوجية، لا يحل له وطؤها، لا خلاف بين الجمهور وأبي حنيفة في ذلك؛ لأن الرجل يعلم حقيقة الأمر بالطلاق الثلاث.

استثناءات من الضابط:

لو شهد شاهدَا زور لرجل أن هذه المرأة ابنتُه، ثبت نسبُها منه ظاهرًا وباطنًا، وصار مَحرمًا لها، ووارثَها، لأن الشهادة أثبتت النسب، والشرع يحتاط بإثبات النسب.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٤٧

نصُّ الضابط: مَا حَكَمَ بِهِ القَاضِي لَا يَجُوزُ نَقْضُهُ مَا لَمْ يُخَالِفْ كِتابًا أَوْ سُنَّـةً أَوْ إِجْمَاعًا.

صيغة أخرى للضابط:

لا يُنقض حكم حاكم في مسألة اجتهادية.

صيغة ذات علاقة:

الاجتهاد لا يُنقض بمثله. (متفرعة).

شرح الضابط:

يجب أن يكون الحكم الذي يصدر من القاضي الذي تتوفر فيه الشروط حاسمًا

لموضوع النزاع، ونهائيًا بالنسبة للأطراف، ويوافق مصادر الشريعة، ويتمتَّع بالحجِّية الكاملة والقوة الكافية لتنفيذه، واستيفاء الحق المحكوم به. ومَنعُ نقض قضاء القاضي في المجتهدات ينحصر في الأحكام الماضية، فإذا تغير الاجتهاد في المستقبل من القاضي نفسه أو من غيره في مسألة جديدة، فيعمل بالاجتهاد الجديد، لقول عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ الآتي.

وإذا حكم القاضي بما يتَّفق مع القرآن والسنة والإجماع، أو كان الحكم معتمدًا على اجتهاد القاضي، فلا يجوز له أن ينقضه، ولا يجوز لغيره ذلك؛ لأن الاجتهاد الثاني لا ينقض الاجتهاد الأول الذي اقترن به الحكم؛ أما إذا كان الحكم القضائي مخالفًا لكتاب الله تعالى، أو لسنة رسوله ﷺ الثابتة، أو للإجماع، فإنه يجب نقضه باتفاق المذاهب، وزاد بعضهم: إذا خالف القواعد الفقهية، وأضاف آخرون: إذا خالف المذاهب الأربعة، وكذلك يُنقض اجتهاد القاضي إذا خالف القياس الجلي وهو الذي قطع فيه بنفي الفارق بين الفرع والأصل، سواء كان أولويًّا أو مساويًا، وكذا إذا كان الاجتهاد الثاني أجلى وأوضح من الأول، أو إذا تيقن القاضي الخطأ في الأول.

دليل الضابط:

لقي عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رجلًا، فقال: «ما صنعت؟ قال: قضى علي وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما يمنعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردُّك إلى كتاب الله، أو إلى سنة نبيه ﷺ لفعلت، ولكن أردك إلى رأيي، والرأي مشترك»، فلم ينقض ما قاله علي وزيد.

تطبيقات الضابط:

١- لو تقدم خصمان إلى القاضي، فقالا: كان بيننا خصومة في كذا، وتحاكمنا فيها إلى القاضي فلان، فحكم بيننا بكذا، لكنا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك، فالأصح المنع، ويمضي حكم الأول.

٢- إذا حكم الحاكم في المسائل المجتهد فيها، واختلفت فيها المذاهب، فحكم بقول أحد المذاهب، ثم عرضت على حاكم من مذهب آخر، فلا ينقض حكم الأول،

كالحكم ببطلان خيار المجلس، والعرايا، ومنع القصاص في القتل بالمثقل، والنكاح بلا ولي، وثبوت الرضاع بعد السنتين أو بأقل من خمس رضعات، وصحة نكاح الشغار والمتعة، وجريان التوارث بين المسلم والكافر، وغير ذلك.

استثناءات من الضابط:

لو أقام الخارج البينة، وحكم له القاضي بها، وصارت الدار في يده، ثم أقام الداخل بينة على ملك الدار، حكم القاضي له بها، ونقض الحكم الأول؛ لأنه إنما قضى للخارج لعدم حجة صاحب اليد، وهذا هو الأصح عند الرافعي.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٤٨

نصُّ الضابط: حُكْمُ القَاضِي نَافِذٌ إِلَى حِينِ عِلْمِهِ بِعَزْلِهِ.

شرح الضابط:

يُعتبر حكم القاضي نافذًا من حين تعيينه إلى حين علمه بعزله، ويتم العلم بتعيين الإمام للقضاة إمّا مشافهة بتوجيه الكلام لهم إن كانوا في مجلسه، وإمّا بالكتابة إليهم إن كانوا غائبين عنه، وإمّا بالوسائل الأخرى كوسائل الإعلام المعاصرة. وإذا تم تعيينه فإنه يبقى في منصبه، ويتمتع بالصفة القضائية حتى يعزله الإمام أو الخليفة في الحالات التي يجوز فيها العزل؛ ويتم العلم بالتعيين أو بالعزل بالألفاظ الصريحة، كأن يقول الإمام أو من بيده سلطة التولية والعزل: قلّدتك القضاء، أو وليتك، أو استخلفتك، أو استنبْتك. ويقابلها في العزل: عزلتك، أو أنهيت تعيينك، أو خلعتك من القضاء، وما ماثل ذلك.

وقد يتم العلم بالتعيين والعزل بالألفاظ الكنائية التي تحتمل أمرين، فيقترن بها ما يؤكد التعيين أو العزل، كأن يقول له: فوضتُ إليك القضاء، أو أسندته إليك، أو اعتمدت عليك في القضاء، ويقابلها في حالة العزل: حجبت عنك القضاء، أو استعفيتك، أو رفعته عنك، وما شابه ذلك، مما يحتاج في حالتي التعيين أو العزل إلى قرينة تبيِّن المراد أنه أراد تعيينه أو عزله، مما لا يدع مجالاً للاحتمال.

واختلف الفقهاء حالة الغياب في اشتراط الكتابة والإشهاد على التعيين أو العزل، أو الاكتفاء باستفاضة الخبر فقط؟ على قولين: **الأول**: تشترط الكتابة والإشهاد، ولا يكفي استفاضة الخبر سواء كان البلد المعين به القاضي، أو المعزول منه، قريبًا أو بعيدًا، وهو قول عند الشافعية؛ والقول الثاني عند المالكية، والأصح عند الحنابلة. **والثاني**: تكفي الاستفاضة والإشاعة بالتعيين وهو قول الحنفية والأصح عند الشافعية، ووجه عند الحنابلة، ووجه عند المالكية.

ووسائل العلم بالتعيين والعزل تختلف من زمن إلى آخر، ومن جهة إلى جهة أخرى، ونظرًا لتطوُّر العصر الراهن، فقد وجدت وسائل إعلامية معاصرة، مقروءة ومسموعة ومرئية تسدُّ مَسدَّ الكتابة والإشهاد، وخاصة الوسائل الحكومية الرسمية التي تعدّ اللسان الناطق لولاة الأمر.

دليل الضابط:

روى الدارقطني وغيره أنَّ رسول الله ﷺ عيَّن بعض صحابته قضاة للفصل في قضية، ثم يعتزلون بعدها، منهم عمرو بن العاص، وعقبة بن عامر الجهني، وحذيفة بن اليمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ. **ووجه الاستدلال**: أن رسول الله ﷺ عين بعض القضاة للنظر في قضية واحدة، ثم يعزلون بعدها، ولا ولاية لهم للقضاء على غيرها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان العزل من الوليّ إشاعة ليقلِّد قاضيًا آخر، فحكم الأولُ بعد اعتزاله رُدَّ حكمُه.

٢- إذا حكم القاضي بعد عزله، غير عالم بعزله، نفذ حكمه في وجه كالوكالة، وهو الراجح عند الحنفية، والمالكية والشافعية، وهذا استثناء لأنه لم يعلم بالعزل، فيبقى قاضيًا حتى يعلم بالعزل.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٤٩

نصُّ الضابط: الإِنْفَاقُ بِأَمْرِ القَاضِي كَالإِنْفَاقِ بِأَمْرِ المَالِكِ.

صيغة ذات علاقة:

للقاضي ولاية الأمر بالإنفاق في كل موضع له ولاية الإجبار. (تكامل).

شرح الضابط:

الأصل أن يتولَّى المالك إنفاق ماله في الوجوه الشرعية، وفيما أوجبه عليه الشرع، كالإنفاق على النفس والزوجة والقريب، والإنفاق على الدواب والأشياء، فإذا قصَّر، أو امتنع، أو غاب، أو تعذَّر منه الإنفاق لسبب من الأسباب، فإن القاضي حينئذ يأمر بالإنفاق في هذه الوجوه التي يجب الإنفاق عليها من أموال المالك الأصلي، ويُعدُّ أمر القاضي بالإنفاق صحيحًا، وجائزًا شرعًا، حتى كأنه صدر من المالك نفسه، ويجب تنفيذ أمر القاضي بالإنفاق، من مال المالك، ويتحمّل المالك نتيجة هذا الإنفاق.

دليل الضابط:

أن للقاضي ولايةً عامة، فكان أمره فيما يستحقُّ على المالك كأمر المالك نفسه.

تطبيقات الضابط:

١ - إذا كان الزوج معسرًا، وللمرأة أخ موسر، أجبره القاضي على نفقتها، ثم يرجع الأخ على الزوج؛ لأنه أنفق عليها بأمر القاضي.

٢ - لا يفرق القاضي بين الزوجين لعجز الزوج عن النفقة، ويأمرها القاضي بالاستدانة عليه، على أن يُقضى ثمنه من مال الزوج، ويمكنها أن تحيل رب الدين على الزوج، وأن ترجع بالدين على تركته إن مات، لأنه بأمر القاضي.

** ** **

ضوابط باب الدعوى

رقم الضابط: ١٦٥٠

نصُّ الضابط:

كلُّ ما صَحَّتْ إِقَامةُ البيِّـنَةِ عَلَيْهِ صَحَّتِ الدَّعْوَى بِهِ، ومَا لَا فلَا.

صيغة أخرى للضابط:

كل ما أمكن إثباته بالبينة سُمعت الدعوى فيه.

صيغة ذات علاقة:

لا تسمع الدعوى على ما لا يصح الإقرار به. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

كل حق أو واقعة تصح إقامة البينة والدليل عليه أمام القضاء، ويكون مشهودًا به، أو محلوفًا عليه، أو ثابتًا بالكتابة وغيرها، فإنه يصح أن يكون مدَّعًى به، ليطالب به المدَّعيَ، ثم يقيم عليه الحجة والإثبات، كما يصح العكس كذلك، وهو أن كل ما تصح الدعوى به، تصح إقامة البينة عليه، لأن محل الدعوى (المدعى به) هو نفسه محل البينة، ويشترط في محل الدعوى أن يكون مصلحة مشروعة، وأن يكون معلومًا، وأن يكون محتمل الثبوت عقلاً وعادة. فكل ما أمكن إثباته بالبينة الشرعية صحت فيه الدعوى وسُمعت، وما لا فلا، فلا تُسمع دعوى بمجهول كأن يدَّعيَ على شخص شيئًا ولا يبيِّنه، ولا تسمع الدعوى بمستحيل، لأنه لا يمكن إقامة البينة عليه، وكذلك الدعاوى التي يقطع بكذبها، لعدم صحة البينة عليها، فإنها لا تسمع الدعوى بها.

دليل الضابط:

ما في الصحيحين عن الأشعث بن قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «شاهداك أو يمينه». وجه الاستدلال: تقرير مبدأ صحة الدعوى في كل ما تصح إقامة البينة عليه، فالبئر تصح الدعوى بها،

لأنه تصح إقامة البينة عليها، وقد قبل رسول الله ﷺ الدعوى، وطلب البينة. ويقاس على هذا الحكم غيره من كل ما تصح إقامة البينة عليه، فإنه تصح الدعوى به.

تطبيقات الضابط:

١- إذا ادعى شخص على آخر أنه قتل والده منذ عشرين سنة، وكان عمر المدعى عليه وقت الدعوى ست عشرة سنة مثلاً، فهذه الدعوى لا تسمع، لأنه لا يصح إقامة البينة عليها لتكذيبها للحس.

٢- إذا ادعى مسلم ملك الميتة، أو الخمر، فلا تقبل الدعوى؛ لأنه لا يجوز للمسلم أن يمتلك الميتة والخمر، ولا يمكن إقامة البينة عليها.

استثناءات من الضابط:

إذا قذف الزوج زوجته بالزنى، ولا بينة له، فتُسمع منه دعوى اللعان، ويلاعن، ثم يطلب منها الملاعنة، وتصح الدعوى، ولو رفضت الزوجة الملاعنة.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٥١

نصُّ الضابط:

لَا تَصِحُّ الدَّعْوَى إِلَّا إِذَا رُفِعَتْ فِي وَجْهِ مَنْ يُعَدُّ خَصْمًا.

شرح الضابط:

لا تصح إقامة الدعوى إلا بين المتخاصمين (المدعي والمدعى عليه) فمن ليس خصمًا أصلًا، أو كان خصمًا إلا أنه فاقد الأهلية (التكليف) فلا توجَّه إليه الدعوى ولا يكون مدَّعًى عليه بذلك الاعتبار. فلا يكون خصمًا في الدعوى من لا يُقبل قوله لو اعترف وصدّق المدعي، كالدعوى على الصغير والمجنون ومن ليس له تمييز، ولا المميز فيما لا يلزمه.

والمدعَى عليه في الواقع أقوى الخصمين، فيترجَّح قوله بالظاهر أو بأصل شرعي، أو بالعرف والعادة، أو باليد، وينفي استحقاق المدعي للمدعى به، وينكر دعواه، وإذا لم

يقدم المدعي بينة يكون المدَّعَى عليه مستحقًّا بقوله من غير حجة كذي اليد، ويُقبل قوله باليمين؛ لأن جانبه أقوى، وقوله يوافق الظاهر، والأصل براءة ذمته حتى يثبت العكس.

دليل الضابط:

في الصحيحين: جاءت هند بنت عتبة إلى رسول الله ﷺ فقالت: يا رسول الله، إن أبا سفيان رجل شحيح، وإنه لا يعطيني وولدي إلا ما آخذ سرًّا، وهو لا يعلم، فهل عليّ شيء؟ فقال لها عليه الصلاة والسلام: «خذي ما يكفيكِ وولدكِ بالمعروف». **وجه الدلالة**: أن الزوج مكلَّف شرعًا بالنفقة، فإذا ادَّعت زوجته عليه البخل والتقصير، ولم يوجد مانع الأهلية فيه، فإنه يكون خصمًا، فصحَّت الدعوى عليه، ولهذا حكم رسول الله ﷺ لهند بحقها في النفقة من مال أبي سفيان بالمعروف.

تطبيقات الضابط:

١- إذا اختلعت المرأة من زوجها على مال، ثم ادعت أنه كان طلقها ثلاثًا قبل وقوع الخلع، صحت الدعوى وسُمعت منها، ويكون الزوج خصمًا في الدعوى.

٢- إذا ادعى شخص عينًا في يد رجل، فقال صاحب اليد: هذا الشيء أودعنيه فلان الغائب، أو رهنه عندي، أو غصبتُه منه، وأقام بينة على ذلك، فلا خصومة بينه وبين المدعي، لأنه أثبت ببيِّنته أن يده ليست يد خصومة.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٥٢

نصُّ الضابط: كُلُّ مَن تَرَتَّبَ عَلَى إِقْرَارِهِ حُكْمُ يَكُونُ بِإِنكَارِهِ خَصْمًا فِي الدَّعْوَى، وإِلَّا فلَا.

صيغة أخرى للضابط:

إن كان المدعى عليه لو أقرَّ يصحُّ إقراره فيترتب عليه حكم، فإنه يكون بإنكاره خصمًا في الدعوى.

صيغة ذات علاقة:

من شروط الدعوى أن تكون مما لو أقرَّ بها المدَّعَى عليه لزمته. (تكامل).

شرح الضابط:

كل من ادَّعَى على إنسان شيئًا فهو مُدَّعٍ، فإن كان المدعَى عليه بحيث لو أقرَّ بالمدَّعَى به وصح إقراره وترتب عليه حكم وهو ثبوت الشيء المقَرِّ به، فإنه بإنكاره أيضًا يكون خصمًا في الدعوى، وتصح بتوجيهها إليه، أمّا إن كان لا يترتب على إقراره حكم، فإنه لا يكون خصمًا في الدعوى، وقد يقوم مقام كل منهما وكيل أو ولي أو وصي أو قيِّم؛ فإن كان لا يترتب على إقراره حكم، فلا معنى لتوجيه الدعوى إليه.

والخصم في دعوى العين من كانت العين بيده، فإن لم تكن في يده، بل في يد غيره، فليس له أن يقرّ بها، فإن أقرّ بها فلا يكون إقراره ملزمًا لمن يحوز تلك العين المدَّعاة، بل الحائز لها هو الذي يملك أن يقرَّ بها، فهو الخصم في دعواها، فإن كان الحائز عرضيًا كالمستأجر والمستعير والمرتهن، فإنه يدفع الدعوى لتكون في مواجهة المالك.

والخصم في دعوى الدَّين من ثبت الدين في ذمته، وكذا في سائر الدعاوى كأن يكون المدعى به فعلًا، أو قولًا، أو عقدًا، أو نسبًا، فالخصم هو الفاعل، والقائل، ومباشر العقد أو من قام مقامه، وكذلك من له شأن في الدعوى وينازع المدعي في حقه، ويمنعه من التمتُّع به، وفي دعوى النسب يكون الخصم من لو أقرَّ بما ادُّعي عليه رتَّب الشرع على إقراره حكمًا، وصحت الدعوى عليه، وإلا فلا.

دليل الضابط:

الدعوى تُرفع من المدعي لتحصيل حقٍّ مسلوب، أو ردِّ اعتداء موجود، وعلى المدَّعَى عليه الإقرار أو الإنكار، فإن أقرَّ فيؤمر بتسليم المدَّعَى به، أو الخروج من الاعتداء، وإن أنكر فالقاضي يطلب البينة التي لا تقام إلا على منكَر، ويكون خصمًا في الحالين، ومن لا يصح إقراره لا يصح إنكاره غالبًا، ولا يترتب عليه أي أثر، فلا معنى لخصومته.

تطبيقات الضابط:

١- إذا ادَّعَى شخص على آخر وصية أثناء حياته، فلا يكون خصمًا؛ لأنه لو أقرَّ لا يترتب على إقراره حكم؛ لأن الشرع أجاز له الرجوع عن الوصية.

٢- إذا باع رجل ملك غيره، وسلمه بدون إذنه، كان الخصم هو المشتريَ إذا طلب

المالك استرداد العين؛ لأن المشتري وجب عليه الرد، أما إن أراد المالك تضمين البائع، سُمعت الدعوى على الغاصب البائع، وإن كانت العين في يد غيره؛ لأنه إن أقر لزم الحق، فإن أنكره كان خصمًا.

استثناءات من الضابط:

الولي والوصي والوكيل ينوبون عن المدين في الدعوى، ويكون كل منهم خصمًا في الدعوى والجواب عنها، وإن لم يترتب على إقرارهم حكم.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٥٣

نصُّ الضابط: مَنْ يَتَوَقَّفُ إِثْبَاتُ حَقِّهِ عَلَى شَيْءٍ كَانَ خَصْمًا فِي إِثْبَاتِ ذَلِكَ الشَّيْءِ.

صيغة أخرى للضابط:

من يكون خصمًا في إثبات الحكم يكون خصمًا في إثبات سبب ذلك الحكم.

صيغة ذات علاقة:

للوسائل أحكام المقاصد. (أصل).

شرح الضابط:

القاعدة العامة في تحديد طرفي الدعوى القضائية أن يقتصر حقُّ الترافُع وطلب إقامة الدعوى على طرفي الخصومة المباشِرَيْن: المدَّعِي والمدَّعَى عليه، واحدًا كان كلٌّ منهما أو متعدِّدًا، كما يقتصر أثر الحكم الذي يصدر في القضية على المتداعيَيْنِ، دون أن يكون له مساس بحقٍّ غيرهما. إلا أن دائرة الدعوى قد تتَّسع أحيانًا فتتناول غير طرفيها المباشِرَيْنِ؛ ممن يكون له تعلق بموضوع الدعوى، لكن بطريق غيرِ مباشِرٍ؛ كأن يترتب على الحكم في الدعوى ثبوت حقٍّ يبني عليه هذا الطرف الثالث إثباتَ حقٍّ له، أو رفع دعوى قضائية أخرى بناء على هذا الحكم، ويصبح هذا الطرف الثالث خصمًا في الدعوى مضافًا إلى طرفيها المباشرين، ويطلق عليه في الاصطلاح القانوني اسم: «الخصم الثالث».

دليل الضابط:

أن المقصود الأكبر في القضاء إيصال الحق إلى مستحِقِّه، فإذا مُنع مَن توقف حقُّه على إثبات ما هو أجنبي عنه عن الترافع لإثبات حقه، كان في هذا المنع فوات المقصود من القضاء، وإنما الأمور بمقاصدها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كانت الدعوى مُقامة من زوجة؛ تطلب من زوجها قيمة النفقة، فمن حق من أقرض الزوجة قيمة النفقة أن يحضر ويعزز دعواها؛ لارتباط مصلحته بالدعوى؛ لاحتمال أن الحكم الذي سيصدر فيها يكون له مَساس بحقوقه.

٢- إذا أقيمت الدعوى من أحد الورثة على موصًى له، وكان موضوع الدعوى بطلانَ الوصية، فلدائن الميت أن يؤيد الوارثَ في دعواه؛ لأن الحكم بإبطال الوصية طريق إلى تحصيل حقه من التركة، ومن الجهة الأخرى يحق لدائن الموصَى له أن يعمل على تأييد الوصية؛ توصلًا إلى تحصيل دينه.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٥٤

نصُّ الضابط: لا تَصِحُّ الدَّعْوَى ولا الإِنْكارُ لَهَا إلَّا مِن جَائِزِ التَّصَرُّفِ، أَوِ الـمَأْذُونِ لَهُ بِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا تصح الدعوى إلا من مطلق التصرف.

شرح الضابط:

التصرف: هو ما يصدر عن البالغ العاقل بإرادته من أفعال يترتب عليها أثر شرعي، ومطلق التصرف: هو البالغ العاقل الذي لم يَمنع عن صدور أفعاله التي تترتب

عليها الأحكام عارضٌ من عوارض الأهلية كالجنون والعته والحجر والمنع لطارئ. والدعوى أحد التصرفات التي يرتب عليها الشرع أحكامًا، ولها أركان، منها المدعي والمدَّعَى عليه، عند الجمهور، ولذلك يشترط في أطراف الدعوى أن يكون كل منهما بالغًا عاقلاً رشيدًا، أي: أهلًا لرفع الدعوى والجواب عنها، والقيام بإجراءاتها، فلا تصحُّ الدعوى من الصغير والمجنون، ولا تصح الدعوى عليهما؛ لأن الدعوى تصرُّف شرعيٌّ تترتب عليه آثار ونتائج شرعية، فيشترط فيها ما يشترط في التصرفات الشرعية. أما غير الأهل فيقوم عنه وليه أو وصيه في رفع الدعوى، أو الجواب عنها.

دليل الضابط:

روى أبو داود عن علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يفيق». **وجه الاستدلال:** أن القلم، وهو التكليف والقيام بالتصرفات المعتبَرة شرعًا ـ والتي منها قيام الدعوى ـ لا تجري على الصبي والمجنون ومَن في حكمهما.

تطبيقات الضابط:

١- إذا بلغ اليتيم ورشد صح له رفع دعوى على الوصي ليطلب ماله الذي له تحت يد الوصي، وأما في حالة عدم بلوغه فلا تصح منه الدعوى؛ لأن الدعوى لا تصح إلا من جائز التصرف، والصبي لا تصرف له شرعًا.

٢- تصح الدعوى من السفيه عند المالكية، وأكثر الشافعية؛ لأن له أهلية أداء كاملة؛ لأن الحجر يقتصر على تصرفاته، أما الدعوى فهي مطالبة بحق، أو ردٍّ اعتداء، وهي من المنافع المحضة، وكذا عند الحنفية؛ لأنهم لا يقرُّون الحجر على السفيه بعد الرشد، ومنع ذلك الحنابلة وبعض الشافعية؛ لأنه لا قول له في المال، ولا يصح إقراره ولا تصرفاته كالدعوى.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٥٥

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ أَنَّ الدَّاخِلَ - ذَا اليَدِ - هُوَ الـمُدَّعَى عَلَيْهِ فِي الدَّعْوَى.

صيغة ذات علاقة:

البينة على المدَّعي واليمين على من أنكر. (أصل).

شرح الضابط:

يلقَّب من كانت العين المتنازَع فيها (محل الدعوى) تحت يده: (الداخل)، وهو المدَّعَى عليه، ويلقَّب المدَّعي بـ(الخارج)، وهو الذي يدَّعي حقه في العين التي ليست بيده.

وضع اليد على العين المتنازع فيها قرينة ظاهرة وقوية على ملك العين لمن هي في يده، تُثبت لصاحبها حقَّ التصرف والانتفاع بها، فيكون (مدَّعًى عليه) في الدعوى أمام القضاء، ويكون خصمه الذي يدَّعيها (مدَّعيًا) مخالفًا قولُه الظاهرَ، وعليه عبء الإثبات لحقه، وإلا قُبل قولُ صاحب اليد مع يمينه، ويحكم له القاضي. ولذلك قالوا: تُقدَّم بينةُ الداخل على بينة الخارج؛ لأن المدعي على خلاف الأصل، وهو أضعف المتداعيين سببًا، وتتجرَّد دعواه عن أمر يصدِّقه حتى يقدِّم البينة، وإذا ترك الخصومة والطلبَ والدعوى، فإنه يُترك، ولا يُجبر على رفع الدعوى.

دليل الضابط:

روى مسلم عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رجلًا من حضرموت ورجلًا من كندة اختصما إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة»؟ فقال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، ليس يتورع عن شيء! فقال: «ليس لك إلا ذلك» فانطلق ليحلف، فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله لِيأكله ظلمًا ليلقينَّ الله وهو عنه معرض». وجه الاستدلال: أن الكِنديَّ قال: «هي أرضي في

يدي أزرعها» فجعله النبي ﷺ مدَّعًى عليه، واكتفى منه باليمين لقوة جانبه بوضع اليد، وكلف الحضرمي بالبينة لأنه مدَّعٍ، وجانبه ضعيف يخالف الظاهر، وهذا تطبيق للمبدأ الذي قرره رسول الله ﷺ: «البينة على المدعي واليمين على من أنكر».

تطبيقات الضابط:

١- إذا وضع شخص يده على عقار: من سُكنى فقط، أو تصرف بالبيع، أو هدم وبنيان، صغر شأنه أو عظم، فذلك كله يثبت الملك للحائز (واضع اليد). وقدر بعض العلماء ذلك بعشر سنين وما قاربها كالثمان والتسع، قال ابن القاسم: وكان مالك لا يوقت للحيازة لا عشر سنين ولا غيرها، وكان يرى ذلك على قدر ما ينزل من الأمر ويرى فيه الإمام رأيه،وعليه فيكون هو المدعى عليه عند الخصومة.

٢- إذا مات أحد الزوجين، واختلفت ورثته مع الآخر، فما يصلح للرجال والنساء فهو للباقي منهما عند أبي حنيفة، فيكون هو المدعى عليه؛ لأن اليد للحي، دون الميت الذي لا يد له.

استثناءات من الضابط:

إذا أقام المدعى عليه وهو الداخل ذو اليد بينة أن المدَّعَى به ملكه، وأقام الخارج بينة أن المدعى به ملكه، وأن الداخل غصبها منه، أو أجرها له، أو أودعها منه، فتقدم بينة الخارج، لأنه أثبت أن اليد غير صحيحة.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٥٦

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الدَّفْعِ أَنْ يَكُونَ مِنْ قِبَلِ المدَّعَى عَلَيْهِ.

صيغة أخرى للضابط:

الدفع بالدعوى من المدعى عليه.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أن الداخل – ذا اليد – هو المدَّعَى عليه في الدعوى. (مكمّل).

شرح الضابط:

دفع الدعوى لا يكون إلا من قبل المدَّعى عليه، حيث تقرر في الشريعة والأنظمة والقوانين حقَّه في الدفع لحماية حقوقه، وبراءة ذمته التي تأثَّرت برفع الدعوى عليه، وتوجيه التهمة إليه، فلا يصح الدفع إلا ممن توجهت إليه الدعوى. والمدَّعَى عليه هو المطالَب، ويوافق قوله الظاهر، وإذا ترك الخصومة لا يُترك، وهو أقوى المتداعيَين، ويترجح جانبه بمعهود أو أصل، ويتمسك بالظاهر، وينفي دعوى المدَّعي بقوله: لا، وليس، ويكون مستحقًّا من غير حجة، ولذلك يُكتفى منه باليمين، ويجيب بالاضطرار.

ولدفع الدعوى عدة صور منها: أن يكون الدفع لرد الخصومة أصلاً، وأنها ليست على المدعى عليه، فتندفع الخصومة عنه حينئذ، كما إذا ادّعى شخص دارًا في يد رجل، فقال المدَّعَى عليه: ليست بملك لي، وإنما هي وقف على الفقراء، أو قال: هي لفلان الغائب، فإنها تنصرف عنه أيضًا؛ لأن المال بظاهر الإقرار صار لغيره.

دليل الضابط:

ما رواه البيهقي عن قرة بن دعموص النميري رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: أتيت النبي ﷺ أنا وعمي، فقلتُ: يا رسول الله، دية أبي عند هذا، فمُره فليعطني، فقال: «أعطه دية أبيه» وكان قُتل في الجاهلية، قلت: يا رسول الله، لأمي منها شيء؟ قال: «نعم» وكانت دبة أبيه مئة بعير. **وجه الدلالة:** أن رسول الله ﷺ وجه الطلب إلى العمِّ المدَّعَى علبه ليجاوب عن طلب المدَّعي، فسكت فدل على إقراره، فأمره رسول الله ﷺ بدفع الدية للابن.

تطبيقات الضابط:

١- إذا ادعى شخصٌ دينًا على آخر، فللمدَّعَى عليه أن يدفع الدعوى، وينكر الدّين، والقول قوله، وإن كان المدعي أتقى الناس، وأنَّ الغالب منه ألّا يدّعيَ إلا حقًّا.

٢- إذا طالب شخص آخر بالعين التي بيده مدعيًا ملكيتها، فقال ذو اليد: إنني اشتريتها منك، أو أنك وهبتني إياها، فهذا دفعٌ من المدَّعَى عليه يكون بمثابة سائر الدعاوى، فإمّا أن يبيِّنه، وإلا فله يمينُ المدَّعي أنه ما باعه ولا وهبه إياه.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٥٧

نصُّ الضابط:

دَعْوَى دَفْعِ التَّعَرُّضِ مَسْمُوعَةٌ، ودَعْوَى قَطْعِ النِّزَاعِ لَا.

شرح الضابط:

دعوى دفع التعرض: ادعاء المدعي على آخر أنه يتعرض له في حقٍّ له، ويطالب بدفع تعرضه ليحكم له القاضي بمنعه. **ودعوى قطع النزاع** تعني المطالبة بعدم رفع الدعوى، وهذا غير مقبول مبدئيًّا، وإنما تصح باعتبارها دعوى مستقلة، وصاحبها مدَّع، ويطالب بإنهاء الخصومة، والحكم ببراءة الذمة. فالدعوى إذا كان صاحبها يدفع عن نفسه بها ما يتعرض له من ضرر الخصومة، فهي دعوى مسموعة ومقبولة، بخلاف الدعوى التي يُطلب بها قطع المنازعة فقط، فهي دعوى لا يلزم سماعها ولا اعتبارها إلا من بعض الفقهاء كالمالكية والشافعية. وتتفق دعوى دفع التعرض مع دعوى دفع النزاع في أن كلًّا منهما تهدف لقطع المنازعة بسبب وجود ضرر محتمل أو واقع، لكن الفرق بينهما أن المدَّعي في الأولى يطالب بمنع تعرض حصل فعلًا، أو يتوقع حصوله، ويلحقه ضرره، والمدَّعي في الثانية يطالب بشيء لم يعارضه فيه الطرف الآخر، وليس فيه منازعة فعلية تضرُّ المدعي، ولكنها محتملة، لأن المدعي لا يجبر على الخصومة.

وأجاز الفقهاء دعوى دفع التعرض مهما كان محلها عقارًا أو منقولاً، حتى أجازها المذهب الشافعي لدفع التعرض الموجَّه إلى ذمة شخص آخر. ويلحق بها ما يحتمل وقوع التعرض له في المستقبل، دفعًا لما يحتمل حدوث الضرر منه في المستقبل، كفتح نافذة على الجار، أو بناء طاحونة، أو حفر بئر، أو غرس شجر عند الجدار.

دليل الضابط:

روى أحمد في مسنده عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن امرأة جاءت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله، إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني، وأراد أن ينزعه مني! فقال لها رسول الله ﷺ: «أنت أحق به

ما لم تنكحي». وجه الاستدلال: أن المرأة طلقت، وتعرَّضت من زوجها لأخذ الولد منها، مما تتضرَّر به، ويحرمها حضانته، فكانت دعواها لمنع تعرض الأب لها مسموعة، فسمع رسول الله ﷺ دعواها، وحكم لها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا رفع شخص دعوى إلى القاضي على آخر أنه يريد منازعته، ومخاصمته، ويريد المدعي قطع النزاع مع الآخر، ويطلب إحضاره ليعترف أنه بريء من كل حقٍّ يدعيه، فهذا القول دعوى لقطع نزاع فلا تقبل، لأن المدعي لا يجبر على الخصومة.

٢- إذا ادعى شخص على آخر قائلًا: إن هذا الشخص يدعي عليّ قتلاً لمورِّثه، أو غصبًا لشيء من ماله، وأنه يلازمني مما أضرَّ بي، وقطعني عن مشاغلي، أو قال: وهو يشنع علي بسبب ذلك، فاطلب دفع تعرضه لي، فتُسمع هذه الدعوى.

استثناءات من الضابط:

يجوز سماع دعوى قطع النزاع على من تكررت منه شكوى لشخص آخر، فإن للمشكو أن يرفع الشاكي للحاكم، ويقول له: إن كان عندي شيء فيدعي به، فإن أبى ذلك، حكم عليه بأنه لا حقَّ له بعد ذلك، وليس عليه أن يتابع الشكوى.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٥٨

نصُّ الضابط: الدَّعْوَى بِالمَجْهُولِ فَاسِدَةٌ.

صيغة ذات علاقة:

لا تسمع الدعوى مجهولة إلا في الإقرار والوصية. (مكملة).

شرح الضابط:

الجهالة الفاحشة في الدعوى مما يرجع عليها بالفساد في اصطلاح الجمهور أو البطلان في اصطلاح الحنفية، بخلاف ما إذا كانت الجهالة يسيرة، ويمكن استدراكها، فإن الدعوى فيها فاسدة في اصطلاح الحنفية، وناقصة أو فاسدة أو مجملة في اصطلاح

الشافعية، وتكون الدعوى موقوفةً حتى يصحِّحها صاحبها ببيان المدَّعى به، ولا ينظر فيها القاضي إلا بعد تمامها، فإن بيَّن المدَّعي المدَّعَى به صارت صحيحة، وإلا ردَّها. فمن شروط صحّة الدعوى أن يكون المدعَى به معلومًا متميزًا عن غيره، حتى يسمع القاضي الدعوى، ويسأل المدَّعى عليه، ويكون محلًّا للبينة بالشهادة أو اليمين أو الإقرار، وبالتالي يستطيع القاضي تنفيذ الحكم في المدعى به (المحكوم به) المعلوم، لأن فائدة الدعوى هي الإلزام، والحكم، والتنفيذ، ولا يتحقق ذلك في المجهول.

دليل الضابط:

ما رواه ابن عبد البر: أن رجلًا من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حدًّا في موضع كذا وكذا من مكة، فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيها ونحن غلمان، فإذا قدمتُ مكة فائتني بأبي سفيان، فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا، ونظر عمر، فقال: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجر من ههنا، خذه لا أم لك، وضعه ههنا، فإنك ما علمتُ قديمُ ظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر، ووضعه. ومحل الشاهد أن الدعوى كانت تفتقر في فصل الخصومة فيها إلى مشاهدة محل النزاع، ونقل الحدود، فهي دعوى ناقصة لجهالتها، وقد أجّل عمر النظر فيها، وفصل الخصومة حتى عاد إلى مكة المكرمة، وعاين الواقعة بنفسه.

تطبيقات الضابط:

١- إذا ادَّعى شخص على آخر دينًا، ولم يبيِّن مقدراه، فالدعوى فاسدة، ولا تسمع إلا بعد تصحيحها.

٢- إذا ادَّعى شخص على آخر عقارًا، ولم يبين موقعه وحدوده، فلا تصح الدعوى.

استثناءات من الضابط:

١- دعوى الوصية بالمجهول صحيحة، فإذا ادعى شخص على الوارث أن مورِّثه أوصى له بثوب، أو بشيء، سُمِعت، ويطلب منه البيان والتعيين.

٢- الزوجة المطلَّقة قبل الدخول إذا لم يسمِّ لها زوجها صداقًا ولم تكن الفرقة بسببها، فإنها تستحقُّ متعة الطلاق، فتصح دعواها من غير احتياج إلى بيان مقدار المتعة، ثم القاضي يوجب لها ما يقتضيه الحال من يسار وإعسار وتوسط.

رقم الضابط: ١٦٥٩

نصُّ الضابط: كلُّ دَعْوَى يَفْتَقِرُ الحَاكِمُ في فَصْل الخُصُومَةِ مَعَها إلى شَيْءٍ آخرَ دَعْوَى ناقِصَةٌ، إلَّا مَا جَرَى العُرْفُ بِهِ ويَقْتَضيه الحَالُ

شرح الضابط:

يُشترط في الدعوى أمام القضاء أن تكون صحيحة، بأن تُستوفى أركانها وشروطها لتكون مقبولة عنده، ويستطيع النظر فيها لفصل الخصومة، وإنهاء النزاع، وإصدار الحكم. فإن كانت تفتقر إلى شيء، فإنها تكون موقوفة على تحقُّقه ووجوده، فلا يستطيع القاضي النظر فيها إلا بعد إتمام النقص واكتمال الشرط، كأن يدَّعيَ شخص على آخر بدين، ولا يبيِّن مقداره، أو يدعي عليه استحقاق عقار، ولا يبين مكانه وحدوده. ويسميها الحنفية «دعوى فاسدة» لفقدها شرطًا من الشروط كعدم المعلومية.

دليل الضابط:

ما رواه ابن عبد البر: أن رجلاً من بني مخزوم استعدى عمر بن الخطاب على أبي سفيان بن حرب أنه ظلمه حدًّا في موضع كذا وكذا من مكة، فقال عمر: إني لأعلم الناس بذلك، وربما لعبت أنا وأنت فيها ونحن غلمان، فإذا قدمتُ مكة فائتني بأبي سفيان، فقال له عمر: يا أبا سفيان انهض بنا إلى موضع كذا، ونظر عمر، فقال: يا أبا سفيان، خذ هذا الحجر من ههنا، خذه لا أم لك، وضعه ههنا، فإنك ما علمتُ قديمُ ظلم، فأخذ أبو سفيان الحجر، ووضعه. ومحل الشاهد أن الدعوى كانت تفتقر في فصل الخصومة فيها إلى مشاهدة محل النزاع، ونقل الحدود، فهي دعوى ناقصة، وأجل عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النظر فيها وفصل الخصومة حتى عاد إلى مكة المكرمة، وعاين الواقعة بنفسه.

تطبيقات الضابط:

١- ادعى رجل على امرأة دعوى نكاح، ولم يذكر فيها الولي أو الشهود، فإن الحاكم يتوقف عن سماعها حتى يذكر المدعي الولي والشهود عند الشافعية، وأجاز المالكية سماعها ولم يشترطوا ذكر شروط صحة النكاح.

٢- ادعى شخص حق المرور في ملك الغير، أو حق إجراء الماء، ولم يحدد ذلك، فتُسمع الدعوى، ويكفي تحديد الأرض والدار.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٦٠

نصُّ الضابط: لَا تُقْبَلُ الدَّعْوَى بَعْدَ الإِبْرَاءِ العَامِّ بِحَقٍّ سَابِقٍ.

صيغة أخرى للضابط:

الإبراء العام يمنع من سماع الدعوى بعده.

صيغة ذات علاقة:

التناقض يُعدِم الدعوى. (أصل).

شرح الضابط:

إذا أقرَّ مكلَّفٌ كاملُ الأهليةِ لآخَرَ بالبراءة العامة من كل حقٍّ له عليه، ثم أراد هذا المقِرُّ أن يرفع دعوى قضائيةً على المقَرِّ له بحقٍّ منَ الحقوق، فإن هذه الدعوى لا تُسمع منه ما دام موضوعُ الدعوى منسوبًا إلى ما قبل الإبراء العام، ما لم يُثبت المدَّعي أن موضوع الدعوى ثبت في ذمة المدعَى عليه بعد ذلك الإبراء العام. والإبراء العام يتناول كل دين أو عين، أو دعوى، وكل حقٍّ للمبَرِّئِ قِبَلَ المُبرَّأ، فإذا ما قال المبرِّئُ: «لا حقَّ لي قِبل فلان»، فلا تسمع الدعوى منه عليه إلا بشيء حادثٍ بعد البراءة، لأنه بهذا اللفظ استفاد البراءة على العموم.

وهذا مقيَّدٌ بمنع سماع الدعوى، ولا يمنع المطالبة بالحقوق ديانَةً؛ إذِ الإبراءُ العامُّ يمنع الدعوى بحقٍّ قضاءً لا ديانة، وإن كان بحيث لو علم بما له من الحق لم يَبْرَأْ.

وللفقهاء اختلاف في التكييف الفقهي للإبراء؛ هل هو إسقاط أو تمليك، ولا يؤثر هذا الإبراء العام، فهو يعني براءة الذمّة من الحق عن المبرأ سواء أكان إسقاطًا أو تمليكًا.

دليل الضابط:

أن إقامة الدعوى على المدعى عليه بعد إبرائه إبراءً عامًّا بما يعود إلى ما قبل الإبراء

العام تناقض في الدعوى، والتناقض يعدم الدعوى، ويمنع من سماعها، إذ الترافع يعتمد دعوى صحيحة، والدعوى لا تكون صحيحة إذا اعتراها التناقض.

تطبيقات الضابط:

١- الإبراء العام بين الورثة مانع من دعوى شيء سابق عليه عينًا كان أو دينًا بميراث أو غيره، وتحقيق ذلك أن البراءة العامَّة يبرأ بها المدعَى عليه من العين والدين، فلا حقَّ له بعد إبرائه، وبسقوط الحق تسقط الدعوى به.

٢- أبرأ رجل آخَرَ عن جميع الدعاوى، ثم ادَّعى عليه مالًا بإرث، فإذا كان مورثه قد مات قبل إبرائه، لا تسمع دعواه، وإن لم يعلم هو بموت مورثه عند إبرائه.

استثناءات من الضابط:

إذا أقرَّ الوارث بأنه قبض تركة والده، ولم يبق له من تركة والده لا قليل ولا كثير إلا استوفاه، ثم ادعى في يد الوصي شيئًا، وقال: هذا من تركة والدي، وأقام البينة، قُبِلَتْ بينتُهُ، ودليل هذا الاستثناء مراعاةُ جهل الصبي وعدم إحاطته بجميع تركة والده، فيُغتفر تناقضه، وسبب هذا الاغتفار أن الوصي له التصرف في مال الصبي، يستقل به، فيخفى عليه الحال.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٦١

نصُّ الضابط: التَّقادُمُ يَمْنَعُ سَماعَ الدَّعْوَى.

صيغة أخرى للضابط:

مرور الزمن مُسقِط للدعوى.

صيغة ذات علاقة:

الحق لا يسقط بالتقادم. (أصل).

شرح الضابط:

ترك المطالبة بحق من الحقوق مدةً من الزمان مانع من سماع الدعوى عند توافر أربعة شروط وهي: ١ـ أن يتم التحقق من ترك الدعوى في المدة المحددة أمام القضاء،

وأن المدعي لم يسبق له مطالبة أو ادعاء خلال المدة. ٢ـ أن يكون الترك للدعوى بعد ثبوت الحق، كثبوت حق المرأة في المهر المؤجل بعد الموت أو الطلاق. ٣ـ ألّا يكون هناك عذر شرعي لترك الدعوى، كالصغر، والجنون، ووجود حاكم جائر. ٤ـ ألّا تكون الدعوى المتروكة في منافع العموم كالطريق، والنهر، والمرعى.

فإذا مرّ زمن على حقٍّ من الحقوق عند شخص غير صاحبه وهو يتصرف فيه على علم من صاحبه الأصلي دون مطالبة منه، أو اعتراض عليه، ثم ادعاه صاحبه بعد ذلك، فإن ذلك يمنع سماع الدعوى أمام القاضي، ويفقد صاحبه حماية الدولة والقضاء لحقه، بسبب تقصيره وإهماله لحقه طوال هذه المدة. بهذا قال الحنفية، وهو قول للمالكية، وأخذت به الأنظمة والقوانين المعاصرة لحث الناس على المطالبة بحقوقهم خلال مدة محدودة، لأن مرور الزمن على الحق يُفقد غالبًا الحجة والبينة عليه كموت الشهود، أو غيابهم، أو اضطراب أحوالهم، أو نسيانهم، مما يصعب على القاضي، أو يستحيل عليه معه الوصول إلى معرفة الحقيقة، فيؤدي لضياع أعمال القضاة. ويرى الفريق الآخر من الفقهاء أن الحق لا يسقط بالتقادم.

وسقوط الدعوى بمرور الزمن لا يسقط معها الحق ذاته، بل يبقى لصاحبه الحق في المطالبة به بنفسه، كما يبقى المدين أو واضع اليد مسؤولاً ديانة أمام الله تعالى عن هذا الحق مهما طال الزمن، لقوله ﷺ: «على اليد ما أخذت حتى تؤديَه».

وقد ضبطت مجلة الأحكام العدلية والأنظمة المعاصرة والقوانين الزمن المعتبر في التقادم بِمُدَدٍ متفاوتة، ففي الديون الصغيرة ثلاث سنوات، وفي الكبيرة خمس سنوات، وفي المنقولات بعشر سنوات، وفي العقار بعشرين سنة أو ثلاثين سنة، أو في أرض الوقف بثلاثين سنة، أو بثلاث وثلاثين سنة.

دليل الضابط:

قال رسول الله ﷺ فيما رواه ابن ماجه: «الشفعة كحل العقال» وفي رواية: «الشفعة لمن واثبها» وفي رواية: «الشفعة كنشطة العقال، إن قيدت ثبتت، وإن تركت فاللوم على

من تركها». وجه الاستدلال أن رسول الله ﷺ حث على حق الأخذ بالشفعة، والمبادرة إليها، فإن علم الشريك والجار عند الحنفية بالبيع وسكت، ولم يبادر إلى طلبها سقط حقه، وفات، كما أن البعير يشرد فورًا إذا حل عقاله.

تطبيقات الضابط:

١- لو ادعى شخص على آخر بطلب رد الوديعة التي أودعها إياه قبل خمس عشرة سنة، وأنكر المدعى عليه، فلا يسمع دعواه عند متأخري الحنفية لتقادم الزمن المانع من سماع الدعوى.

٢- إذا توفيت امرأة، وادَّعت أمها على زوجها قائلة: إنني أعرت ابنتي المتوفاة كذا وكذا، وأنكر الزوج، فلا تُسمع دعواها عليه إذا كانت دعواها بعد المدة المحددة فقهًا أو قانونًا لمرور الزمن لأن تقادم الزمن مانع من الدعوى.

استثناءات من الضابط:

إذا مر الزمن على الحق، ثم أقرَّ به الخصم فتُسمع الدعوى، لأنه انهدم مرور الزمن بالإقرار، وزال الشك، وظهر الحق بإقراره.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٦٢

نصُّ الضابط: الدَّعْوَى البَاطِلَةُ لَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْها حُكْمٌ.

صيغة ذات علاقة:

الدعوى بالمجهول لا تقبل. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الدعوى التي يُمنع سماعها تشمل نوعين: **الدعوى الناقصة** في اصطلاح الشافعية، والدعوى الفاسدة في اصطلاح الحنفية، وهي التي فقدت شرطًا يمكن استدراكه، وتكون موقوفة، فإن حصل الشرط صارت صحيحة وكاملة ومقبولة، وإلا صارت باطلة. **والدعوى الباطلة**: وهي الدعوى غير الصحيحة عند المالكية والشافعية والحنابلة،

وتشمل الباطلة والفاسدة عند الحنفية، كالدعوى التي يكذِّبها العقل، أو التي تتعارض مع الأحكام الشرعية، فهي دعوى باطلة، ويجب ردُّها، وعدم النظر فيها، وتُعدُّ معدومةً، وإذا صدر فيها حكم من القاضي فإنه يُنقض ولا ينفذ.

وفي العصر الحاضر يجب الالتزام في الدعوى بجميع الإجراءات والشروط المقررة في الأنظمة والقوانين، فإن خالفت شيئًا منها كانت باطلة، ولا ينظر فيها القاضي، وإذا حكم بها تعرَّض حكمه للاستئناف والنقض.

دليل الضابط:

حديث : «من ادَّعى ما ليس له فليس منا، ولْيتبوَّأ مقعده من النار» يؤخذ من الحديث تحريم الدعوى بشيء ليس هو للمدعي، فيدخل فيه الدعاوى الباطلة كلها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا ادّعى الحاضر الأجنبي (الخارج) ملكَ دارٍ بيد رجل، وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان من غير مانع يمنعه من الطلب، من توقع رهبة أو رغبة، ويريد أن يُقيم البينة على دعواه، فلا تسمع دعواه أصلاً فضلاً عن بينته، لتكذيب العرف إياه.

٢- إذا ادعى شخص نسبَ ولدٍ من امرأة معينة، ولم يمض عليه ستةُ أشهر من النكاح، فلا تُقبل الدعوى، ويمنع سماعها، لأنها منافية للواقع، ولأن أقلَّ مدة الحمل ستة أشهر، فتُردُّ للمصلحة المقررة في الشرع في حفظ الأنساب.

** ** **

ضوابط باب البينة

رقم الضابط: ١٦٦٣

نصُّ الضابط: البيِّنَةُ عَلَى مَنِ ادَّعَى، واليَمِينُ عَلَى الـمُدَّعَى عَلَيْهِ.

صيغة أخرى للضابط:

البينة على الطالب، واليمين على المطلوب.

صيغة ذات علاقة:

القول قول المنكِر مع يمينه. (بيان).

شرح الضابط:

هذا الضابط نص حديث نبوي شريف، يبيّن ﷺ فيه أنه لا يُعطى المدعي بمجرد دعواه، لأنه لو أعطي بمجردها لادعى قوم دماء قوم وأموالَهم، ولا يمكِن للمدعَى عليه أن يصون ماله ودمه، وأما المدعي فيمكنه صيانتهما بالبينة.

وبيان ذلك: أن كل خبر يحتمل الصدق والكذب، فالادِّعاء المجرد لا يَخرج عن كونه خبرًا، فما لم يُدعم ببينة فلا مرجح لأحد الاحتمالين. وبما أن جانب المدَّعي ضعيف، فدعواه خلاف الأصل، وهو براءة ذمة المدَّعَى عليه، فكُلِّف الحجة القوية، وجانب المنكر قوي، لأن الأصل براءة ذمته، فاكتُفي منه بالحجة الضعيفة، وهي اليمين. وإنما جُعلت البينة على المدعي لأنها أقوى من اليمين التي جُعلت على المنكِر، لينجبر ضعفُ جانب المدعي بقوة حجته، وضعف حجة المنكر بقوة جانبه؛ ولهذا كانت بينة المدعي مقدَّمةً على يمين المدعى عليه.

دليل الضابط:

الضابط نفسه حديث شريف، وهو حجة ودليل.

تطبيقات الضابط:

١- لو اختلف العاقدان في كيفية البيع ولا بينة لهما تحالفا، لحديث: «واليمين على المدعَى عليه» وكل منهما مدعٍ ومدعًى عليه.

٢- لو اختلف الراهن والمرتهن في رد الرهن، فالراهن يدعي أن المرتهن لم يردّ الرهن، والمرتهن ينكر تلك الدعوى، فالقول للمرتهن مع اليمين، لأنه منكِر.

استثناءات من الضابط:

١- الأُمناء من جهة الشرع إذا ادَّعَوا صُدِّقوا، ولا يطالبون بالبينة، فيصدَّق الوصي والملتقِط، حتى لا تضيع مصالح الناس، حيث يمتنع الناس عن القيام بمثل هذه الوظائف والأعمال إذا علموا أنهم يغرمون ولا يصدَّقون.

٢- لا تتوجه اليمين على المنكِر في عقود التبرعات، فعند التنازع في وقوع الهبة والصدقة ونحوها من عقود التبرعات، بأن ادعى الموهوب له وأنكر الواهب، فلا يمين على الواهب المنكر أنه ما وهب (على المشهور من مذهب المالكية).

** ** **

رقم الضابط: ١٦٦٤

نصُّ الضابط: البَيِّنَةُ حُجَّةٌ مُتَعَدِّيَةٌ.

صيغة أخرى للضابط:

البينة حجة عامة.

صيغة ذات علاقة:

البينة لا تصير حجة إلا بقضاء القاضي. (قيد).

شرح الضابط:

البينة حجةٌ يَعتمد عليها القاضي في إثبات الدعوى، سواء كانت شهودًا أو مستندات، بشرط حضور المدعَى عليه في مجلس القضاء، فإذا حَكَم القاضي بموجَبها، فإنّ حكمه لا يقتصر على المحكوم عليه، بل يتعدى إلى كل من له علاقة ومَساس بالقضية.

وقد بيّن الفقهاء أنه إذا اجتمعت حجة البينة مع حجة الإقرار تُقدَّم حجة الإقرار ويُحكم بها، ما لم تمسّ الحاجة للحكم بالبينة، لأن اقتصار الإقرار على المقرِّ لا ينافي قوة الإقرار على البينة، كما أن ضعف البينة بالنسبة إلى الإقرار لا ينافيه كونها متعدية.

دليل الضابط:

ما رواه أبو داود عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «تراءى الناس الهلال، فأخبرت رسول الله ﷺ أني رأيته، فصام وأمر الناس بالصيام». **وجه الاستدلال:** أنه ﷺ لمّا صام وأمر الناس بالصيام بناءً على شهادة ابن عمر، دلّ ذلك على أن البينة يتعدّى حكمُها إلى الناس كافة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كفل شخصٌ آخرَ بِدَيْن أُثبت مقداره ببينة، ضَمِن الكفيل ذلك المقدار لأن البينة حجة متعدية يسري حكمها على الغير.

٢- إذا أقر الملتقِط بلقطة لرجل، وأقام آخَر بينة أنها له، قُضِي بها للذي أقام البينة، لأن البينة حجة في حق الكل.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٦٥

نصُّ الضابط: بَيِّنَةُ النَّفْيِ لَا تُقْبَلُ مَا لَمْ تَتَأَيَّدْ بِمُؤَيِّدٍ.

صيغة أخرى للضابط:

البينات للإثبات لا للنفي.

صيغة ذات علاقة:

أدلة الإثبات أقوى من أدلة النفي. (أصل).

شرح الضابط:

بينة النفي: هي الدليل القائم على نفي معنًى من المعاني عن أحد طرفِي الدعوى؛ مثال ذلك أن تنفي البينة وجود المدعى عليه في مسرح الجريمة حال وقوعها.

وتُرفَع الدعاوى القضائيةُ لاسترداد الحقوق المستلَبة، أو إثبات استحقاقٍ غيرِ

ثابتٍ في تقدير الخصم، لهذا كان الأصل في المدَّعِي أن يحاول بدعواه إثباتَ أمر على خلاف الظاهر، والمدَّعِي مطالَبٌ بالبينة على دعواه؛ وما دامت الدعوى القضائية تعتمد إثبات خلاف الظاهر، كانت البينة الداعمة للدعوى مشروعة للإثبات، لا للنفي، وعلى هذا فإذا كانت بينة المدعي قوامها نفي معنًى من المعاني فقد أصابها الضعف؛ لورودها على خلاف ما شُرِعَتْ له؛ فافتقرت بينةُ النفي حينئذٍ إلى ما يقوِّيها حتى تُعتَمَدَ في فصل الخصومات.

ولبينة النفي من حيث القبول والرفض أقسام: **الأول**: نفيٌ يكون معلومًا بالضرورة، فتجوز الشهادة به اتفاقًا؛ كما لو شهد أنه ليس في هذه البقعة التي بين يديه إنسان مَثَلًا؛ فإنه يقطع بذلك. **الثاني**: أن يكون النفي مستفادًا بطريق الظنّ الغالب الناشئ عن الفحص، فتجوز الشهادة به في صور؛ كإثبات إفلاسِ المدَّعَى عليه، وانحصار الورثة في عدد خاص. **الثالث**: نفي يَعْرَى عما ذكر، كأن لم يؤدِّ المدَّعَى عليه الدَّين الذي عليه، أو أنه ما باع سلعته، فهذا هو النفي غير المنضبط الذي لا يُقبل في البينات لدى الفقهاء.

دليل الضابط:

أن النفيَ حُجَّة دافعة لا موجبة، والقضاء مقصوده فصل الخصومات، وإثبات الحقوق وإيصالها إلى أصحابها ومستحِقِّيها، والنفي لا يكفي في تبرير الإثبات؛ فلم تُقبل بيِّنةُ النفي، إلا إذا قَوِيت بدليل آخَرَ يَدعَمُها.

تطبيقات الضابط:

١- لو شهد أنه استقرض من فلان في كذا بمكان كذا، فبرهن على أنه لم يكن في ذلك اليوم في ذلك المكان، بل كان في مكان آخر، لا تُقبل بينته؛ لأن قوله: «لم يكن»: فيه نفيٌ صورةً ومعنًى، وقوله: بل كان في مكان كذا: نفيٌ معنًى.

٢- بينة النفي إن تعلقت بالشرط قُبلت؛ لأن الغرض منها إثبات الجزاء، فكانت راجعة إلى الإثبات، والشرط مما تتأيد به بينة النفي، فلو قال شخص: إن لم أنجز وعدي اليوم فداري وقف على فقراء المدينة، فشهدت البينة على عدم الوفاء بوعده، تُقبل شهادة الشاهدين على نفي الوفاء بالوعد.

رقم الضابط: ١٦٦٦

نصُّ الضابط: البيِّنَتَانِ إِذَا تَعَارَضَتَا تَسَاقَطَتَا.

صيغة أخرى للضابط:

إن تكافأت الشهادتان سقطتا.

صيغة ذات علاقة:

كل بيِّنتين متعارضتين إذا سبق الحكم بإحداهما لغت الأخرى. (قيد).

شرح الضابط:

إذا رُفع إلى القاضي دَعْوَيان في قضية واحدة في حقٍّ من الحقوق، وكان مع كل دعوى بينةٌ لإثبات هذا الحق، من شهود أو غير ذلك، وتعارضت هاتان البينتان، وتعادلتا من كل وجه، ولم يمكن الجمع بينهما، ولا الترجيح، فإنهما تتساقطان، ويتحالف المتداعِيان، ويحكم الحاكمُ بالمدَّعَى به بينهما نصفين، لاستوائهما في الاستحقاق، ولعدم جواز الترجيح بلا مرجِّح.

دليل الضابط:

ما رُواه أبو داود: أن رجلين ادعيا بعيرًا على عهد النبي ﷺ، فبعث كل واحد منهما شاهدين، فقسمه النبي ﷺ بينهما نصفين، فبيِّنة كل واحد من الرجلين تعارضت مع البينة الأخرى، فسقطت البيِّنتان، ولم يحكم النبي ﷺ بالبعير لواحد من الرجلين، بل قسمه بينهما مناصفة.

تطبيقات الضابط:

١- لو اختلف المؤجر والمستأجر في قدر أجرة البيت، فقال المؤجر: أجرتُك البيت بعشرين ألف ريال، وقال المستأجر: بل أجرتَنيه بخمسة عشر ألف ريال، وأقاما بينتين، تساقطت البينتان، لتناقضهما، ويَدفع المستأجر أجر المثل.

٢- إذا شهد اثنان بسرقة كذا غدوةً، وشهد اثنان بسرقته عشيةً، تعارضت الشهادتان، فتسقطان.

رقم الضابط: ١٦٦٧

نصُّ الضابط:

لا حُجَّةَ مَع التَّناقُضِ، لكِنْ لا يَخْتَلُّ مَعَهُ حُكْمُ الحاكِمِ.

صيغة ذات علاقة:

التناقض غير مقبول إلا فيما كان محل الخفاء. (استثناء).

شرح الضابط:

لا تُعتبر الحجة، ولا يُعمل بها مع قيام التناقض، سواء وقع التناقض في الدعوى، أو في الإقرار، أو في الشهادة المثبَتة في الدعوى، فإذا صدر في الشهادة تناقض قبلَ الحكم بها، كأن يشهد أن حق المدَّعي في الدعوى بسبب القرض، ثم يقول: بسبب ثمن بيع، فإنه ينهدم الاحتجاج بالشهادة وتسقط، ويمتنع القضاء بها.

أما إن ظهر هذا التناقض في الشهادة بعد القضاء بها، كما لو رجع الشهود عن شهادتهم في حقوق العباد، أو اعترفوا بما يكذِّبها بعد القضاء، فإن القضاء الواقع لا يَبطُل، بل يُضمّن الشهود بالمشهود به للمحكوم عليه بما حكم عليه، لأنهم السبب في ضياع حقه. أما إن وقع التناقض في الشهادة بعد القضاء بها في الحدود وقبل التنفيذ، فلا ينفذ الحدّ، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات، لاحتمال صدقهم في الرجوع عن الشهادة. وإن وقع التناقض في الإقرار فيَبطل، ولا يُعمل به، لأن الإقرار بما يناقض الشرع والعقل، والكلام الآخر، باطل. وإن وقع التناقض بعد الحكم فلا ينقض الحكم، لأن القضاء استقرَّ، لأنه لو جاز الإبطال لأمكن إلغاء كثير من الأقضية عن طريق إغراء المقرِّ أو الشاهد بذلك. ولكن قد يقبل التناقض إذا كان خفيًّا، وأزال صاحبه تناقضه.

ويُشترط أن يقع التناقض أمام القاضي، فلو وقع التناقض خارج مجلس القضاء فلا عبرة به، سواء كان قبل الحكم أو بعده.

دليل الضابط:

إنَّ رد الكلام المتناقض مقرَّر عقلاً، لاستحالة وجود الشيء مع ما يناقضه وينافيه، وهو ما يؤيده الشرع، ويتَّفق مع الواقع والحياة والقضاء.

تطبيقات الضابط:

١- لو ادَّعى شخص أن هذه الدار وقف عليه، ثم ادّعاها لنفسه أو لغيره، فلا تقبل دعواه، لوجود التناقض بين الدعويين، إذ الوقف لا يصير ملكًا.

٢- إنِ ادَّعى شخص على آخر وديعة، فأنكرها المدَّعَى عليه، فأقام المدَّعي البينة على الإيداع، فدفع المدعى عليه بردها، أو بهلاكها، لم يُقبل دفعه، ولم يسمع، لتناقضه مع إنكاره السابق للوديعة.

استثناءات من الضابط:

باع شخص أرضًا ثم ادعى أنه وقفها سابقًا، أو هي وقف عليه، فالدعوى متناقضة، والصحيح أنها تُسمع، لأن الوقف يقع قربة، والأصل في القُرب الإخفاء ثم تظهر.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٦٨

نصُّ الضابط: لَا يَثْبُتُ حَقٌّ بِيَدٍ بِإِطْلَاقٍ، ويُلْغَى بِبَيِّنَةِ الغَيْرِ.

صيغة أخرى للضابط:

بينة ذي اليد في الملك المطلق، لا تلغي بينة الخارج.

صيغة ذات علاقة:

بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد على مطلق الملك. (أخص).

شرح الضابط:

وضع اليد على الشيء له عدة أنواع: يد الاستعارة، ويد الاستئجار، ويد الارتهان، ويد الغصب، وهذه كلها لا تُثبت الملكيةُ بها ثبوتَ أصل الملك عليها، فاليد والتصرف لا يدلان على الملك إلا عند ثبوت أصل الملك في تلك العين، فيكونان حينئذٍ دالَّينِ على ملك صاحب اليد؛ وذلك أنه لا مانع لمن في يده شيء أن يتصرف فيه تصرُّف المالك في ملكه؛ لأن الأصل فيه الحرية. واليد وإن كانت دالّة على القرب والاتصال إلا أنها على

مراتب من حيث الملك والتصرف، **فأعلاها**: ثياب الإنسان التي على بدنه، ودراهمه التي في جيبه ونحوه، **والثانية**: البساط الذي هو جالس عليه أو الدابة التي هو راكبها، **والثالثة**: الدابة التي هو سائقها أو قائدها، فإن يده أضعف من يد راكبها، **والرابعة**: الدار التي هو ساكنها، ودلالتها دون دلالة الراكب والقائد؛ لأنه غير مسؤول عليها جميعها، وتقدَّم أقوى اليدين على أضعفهما.

هذا ولا يجوز للشهود أن يشهدوا بالحق إلا إذا علموا ثبوته باليد وبغير اليد؛ إما بإقرار أو وصية أو نذر أو استثناء أو تقدم إحياء.

دليل الضابط:

روى مسلم عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رجلًا من حضرموت، ورجلًا من كندة، اختصما إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة»؟ فقال: لا، قال: «فلك يمينه»، قال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، ليس يتورع عن شيء! فقال: «ليس لك إلا ذلك» فانطلق ليحلف، فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله لِيأكله ظلمًا ليلقينَّ الله وهو عنه معرض». **وجه الاستدلال**: أن وضع اليد لا يفيد التملك إلا باليمين حال الدعوى، وأن على المدَّعي البينةَ حيث قال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة؟» مما يجعله ببيِّنته أحقَّ بملكية الأرض رغم وضع الكندي يده عليها، وبدليل أن اليد لا يُقضى لها إلا باليمين، والبينة يُقضى بها بغير يمين.

تطبيقات الضابط:

١- من ادعى لقطة في يد الغير، فإنه يحتاج إلى البينة، لأنها دعوى، فإن جاء بها استحقها، وإن أعطى علامتها ووصفها دون بيّنة جاز لمن هي بيده أن يدفعها إليه، ولا يُجبر على الدفع لجواز أنه عرفها من صاحبها أو رآها عنده، ولأن حقَّ اليد كالملك فلا تُستحقّ إلا ببينة.

٢- إذا ادعى إنسان دارًا، وكانت في يد شخص آخر وأقام على ذلك البينة، فإنه يُحكم له بها وإن كانت في يد غيره، فثبوت حقِّ ملكية الدار للمدعي بالحكم أقوى من ثبوت اليد لغير ذي حق، فالحقوق لا تثبت باليد، ولو كان للحق أثر ظاهر، كأثر المرور للسير أو للماء ونحوهما.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٦٩

نصُّ الضابط:

الـمُتَّهَمُ بَرِيءٌ حَتَّى تَثْبُتَ إِدَانَتُـهُ ما لمْ تَكُنِ التُّهْمَةُ مُعْتَبَرَةً.

صيغة ذات علاقة:

الأصل براءة الذمة. (أعم).

شرح الضابط:

من أُلحقت به التهمة في أي عمل محظور، فإنه يُعتبر بريئًا منه، حتى يثبت عليه بإحدى وسائل الإثبات، ويحكم عليه القاضي، وهو معنى ما لم تكن التهمة معتبرة؛ لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة من أي فعل حتى يثبت شغلها به بدليل مقبول، ولذلك يفسَّر كل شك في الجريمة لمصلحة المتَّهم. وإذا ثبت شغل الذمة بأمر، فلا تبرأ منه إلا بيقين، إمّا بأدائه أو الإبراء منه أو تنفيذ العقوبة عليه، لأن ما ثبت بيقين لا يرتفع إلا بيقين.

دليل الضابط:

روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حديث العسيف (الأجير) الذي اعترف بالزنى بزوجة صاحب الغنم، فحكم عليه رسول الله ﷺ بإقراره، وقال: «واغد يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها». **وجه الدلالة:** أن الأجير اعترف فثبتت التهمة عليه، وحكم عليه الرسول ﷺ بالجلد وتغريب عام، ولم يحكم على المرأة

باعترافه، لأنها بريئة حتى تثبت إدانتها، وبعث أنيسًا إليها، ليحقِّق معها، فإن اعترفت ثبتت الجريمة عليها، فلما أنكرت ترَكها، ولم يُقم عليها الحدَّ، فتقرَّر بهذا أن المتَّهم بريء حتى تثبُت إدانتُه.

تطبيقات الضابط:

١- إذا جنى شخص على امرأة حامل فانفصل الجنين عن الأم بعد وفاتها، فلا يُسأل الجاني عن قتله إذا انفصل ميتًا؛ لأن موت الأم سبب ظاهر لموته؛ إذ حياته بحياتها، وتنفسُّه بتنفسها، فتحقَّق موتُه بموتها فضلًا عن أنه يجري مجرى أعضائها، وموتها يُسقِطُ حكم أعضائها، وعلى هذا فمن المشكوك فيه أن تكون وفاة الجنين نتيجةً لفعل الجاني، ولا ضمان ولا عقاب بالشك.

٢- لا تثبت الجريمة بالشهادة إلا مع زوال الشبهة وانتفاء الشك؛ فيجب أن تكون الشهادة مثبِتةً للجريمة بصفة قاطعة، فإذا لم تكن كذلك، بطلت الشهادة، ما لم يكن بعض الشهادة متيقَّنًا؛ ففي هذه الحالة يثبت القدر المتيقَّن؛ فمن شهد أنه رأى جماعة يضربون شخصًا حتى قُطع ذراعه أثناء الحادث، ولم يشهد بمن قطع الذراع، فلا يثبت قطعُ الذراع ضدَّ أحدهم، ولكن يثبت الضرب عليهم؛ لأنه القدر المتيقَّن المقطوع به في أقوال الشاهد، وأما جريمة القطع فلم تثبت على أحد، ولا تكفي التهمة؛ لأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته.

** ** **

ضوابط الإقرار

رقم الضابط: ١٦٧٠

نصُّ الضابط: مَنْ مَلَكَ الإِنْشاءَ مَلَكَ الإِقْرارَ، ومَنْ لَا فلَا.

صيغة أخرى للضابط:

من ملك شيئًا ملك الإقرار به.

صيغة ذات علاقة:

الإقرار حجة قاصرة. (متفرعة).

شرح الضابط:

إنشاء العقد أي: إحداثه وإيجاده وعقده، فمن يملك أهلية التصرفات والعقود، وترتيب الآثار عليها، فله أهلية الإقرار بها، أي أنه قام بها سابقًا، والتزم بآثارها عن طريق عقد مّا، أو بتصرف مّا؛ لأن أهلية الإقرار كأهلية الإنشاء، والفارق بينهما أن الإقرار إخبارٌ عن وجود الحقِّ أو صدور التصرُّف منه في الماضي، أما الإنشاء فهو في الحاضر، وعلى فرض أن الإقرار غير صحيح، ولا واقع في الماضي، فيكون إنشاءً للحق والالتزام والتصرف في الحاضر، ومن ملك الإنشاء في الحاضر يملك الإخبار عنه في الماضي، ويحتمل أن يكون قد أنشأه الآن، فلا مانع من ذلك، ويلزم بإقراره، ويثبت الحق عليه. ويشترط في الإقرار انتفاء شوائب الإرادة كالإكراه.

دليل الضابط:

روى الترمذي عن ركانة بن عبد يزيد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه طلَّق امرأته سُهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردتُّ إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله، ما أردتَّ إلا واحدة»؟ فقال ركانة: والله ما أردتُّ إلا واحدة، فردَّها إليه رسول الله ﷺ. **وجه الدلالة:** أن الزوج يملك أن يطلِّق زوجته طلقة واحدة، أو اثنتين أو ثلاثًا، وركانة طلق زوجته

البتة، وهذا يحتمل طلقة واحدة، أو ثلاث تطليقات، فأقرَّ أنه يريد واحدة، فحلَّفه النبي ﷺ، وأقرَّه على إقراره أنها واحدة؛ لأنه يملك إنشاء الطلقة الواحدة، فملك الإقرار بها.

تطبيقات الضابط:

١ - لو اختلف الزوجان في الرَّجعة، والعدّة باقيةٌ، فيُقبل قول الزوج وإقراره بالرجعة على الصحيح، لأنه يملك إنشاء الرجعة في العدة، فيملك الإقرار بها، وفي وجه لا يقبل إقرار الزوج بالرجعة.

٢ - المحجور عليه لا يصح إقراره بالمال، لأنه لا يملك إنشاء التصرف فيه للحجر؛ ومن لا يملك الإنشاء لا يملك الإقرار.

استثناءات من الضابط:

لا تملك المرأة المعتدّة إنشاء العدة؛ لأنها مقرَّرة بالشرع، وتنتهي بحسب القروء، أو الأشهر، أو وضع الحمل، ومع ذلك تملك الإقرارَ بانتهائها، لأنها مؤتَـمَنة على ذلك، لقوله تعالى في تكليف النساء في ذلك: ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٢٨]، ويُقبل قول المرأة المعتدّة في ذلك إن كان كلامها محتمِلاً.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٧١

نصُّ الضابط:

إقْرارُ الإنْسانِ على نَفْسِهِ مَقْبُولٌ، وعلى غَيْرِه غَيْرُ مَقْبُولٍ.

صيغة أخرى للضابط:

المرء مؤاخذ بإقراره.

صيغة ذات علاقة:

من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

البالغ العاقل المختار إذا أقرَّ بشيء على نفسه فإنه يلزمه، وإذا كان الإقرار أمام

القاضي حكم عليه بموجَب إقراره، وألزمه به، وطلب منه تنفيذ ما أقرَّ به، ولا ينفعه بعد ذلك ادِّعاؤه الخطأَ في الإقرار، ولا ينفعه الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد، ويُقبل الرجوع في حقوق الله المحضة استثناءً، أمّا إذا كان الإقرار حاصلًا منه على غيره، فإنه لا يُقبل حينئذٍ؛ ولهذا كان الإقرار حجةً قاصرة على المقِرّ.

والسبب في كون الإقرار حجة قاصرة على صاحبه، هو أن المقِرَّ له ولاية على إلزام نفسه بما يشاء، فيؤاخذ به وحده، ولا يتعدى لغيره لقصور ولاية المقِرِّ عن الغير. ولا يكون الإقرار حجةً قاصرة إلا إذا انتفت منه الموانع، كأن يكون إقرارًا بما لا يقبله العقل أو الشرع، مثل: أن يكون المقر محجورًا عليه، أو يكون المقَرُّ به مما يكذبه ظاهر الحال.

دليل الضابط:

روى البخاري ومسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: أتى رجل «وهو ماعز بن مالك» إلى رسول الله ﷺ وهو في المسجد، فناداه، فقال: يا رسول الله، إني زنيت، فأعرض عنه حتى ردَّد عليه أربع مرات، فقال النبي ﷺ: «اذهبوا به فارجموه»، وفي رواية: «أن ماعزًا جاء فأقر عند النبي ﷺ أربع مرات، فأمر برجمه» فكانت الشهادة على النفس، أو الإقرارُ، وسيلةً لمؤاخذة المقِرِّ، والحكم عليه.

تطبيقات الضابط:

١- لو ادَّعى شخص على اثنين أن أحدهما استقرض منه مبلغًا، وأن الثانيَ قد كفَله، فاعترف الكفيل، وأنكر الآخر، وعجَز المدَّعي عن إثبات القرض عليه، يُؤخذ المبلغ من الكفيل، لأن المرء مؤاخَذ بإقراره.

٢- إذا أقَرَّ المفلس المحجور عليه بدين لآخر، لا يصحُّ ذلك الإقرار في حقِّ الغرماء الأولين، لتعلق حقهم بماله، لكن إن استفاد مالًا بعد الحجر يصحُّ إقراره؛ لأن حقهم لم يتعلق به، لما هو مقرَّر من أنه: إذا أقر الإنسان بشيء يضرُّ به غيرَه فلا يُعتدُّ بإقراره.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٧٢

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ أَقَرَّ بِشَيْءٍ ثُمَّ رَجَعَ عنهُ فإِنَّهُ لا يُقْبَلُ رُجُوعُهُ، إِلَّا فيما كَانَ حَدًّا لله تعالى.

صيغة أخرى للضابط:

لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق العباد.

شرح الضابط:

الإنسان إذا أقر على نفسه طائعًا غير مكرَه بحقٍّ من حقوق العباد، كسائر الحقوق المالية، أو أقر على نفسه بحق من حقوق الله تعالى التي لا تُدرأ بالشبهة، كالزكاة والكفارات، ثم رجع عن إقراره، فإن رجوعه هذا يعدُّ باطلًا، ولا يُعتدّ به، ويُلزم بالحق الذي أقرّ به؛ لأن الرجوع عن الإقرار مؤدٍّ إلى إبطال حق الغير، وذلك لا يجوز.

أما إذا أقَرَّ على نفسه بحد من حدود الله تعالى التي تُدرأ بالشبهة، كحدِّ الزنى وشرب الخمر، ثم رجع عن إقراره، فإن رجوعه حينئذٍ يكون صحيحًا؛ لأن رجوعه عن إقراره تكذيب لنفسه، فيُعتبر شبهةً يُدرأ بها الحدُّ. ولا فرق في الرجوع عن الإقرار بين كونه موصولاً بالإقرار أو مفصولاً عنه.

دليل الضابط:

أن رجوع المقرِّ عن إقراره نفي لما أثبته، فهو تناقض، والتناقض لا يصح، فعمل على إطلاقه في كل إقرار، واستثني منه الإقرار في الحدود التي تدرأ بالشبهات لما رُوي أن ماعزًا لـمّا أقرَّ بين يدي رسول الله ﷺ بالزنى لقّنه الرجوع عن الإقرار، فلو لم يكن الرجوع عن الإقرار في الحدود صحيحًا ودارئًا للحدِّ ما كان للتلقين معنًى.

تطبيقات الضابط:

١- لا يصح الرجوع عن الإقرار بالقذف، ولا يَسقط الحد عن القاذف، لأن حد القذف حقٌّ للعبد من وجه، وحقُّ العبد بعد ثبوته لا يحتمل السقوط بالرجوع.

٢- لو رجع عن الإقرار في السرقة قُبِلَ رجوعه بالنسبة إلى القطع، لا بالنسبة إلى المال، لأن القطع حقٌّ لله تعالى يُدرأ بالشبهة، أمّا المال فحقٌّ للعبد.

استثناءات من الضابط:

لا يصح الرجوع عن الإقرار في حقوق الآدميِّين، إلا ما صُودِقَ المُقِرُّ فيه على الرجوع. فلو أقر شخص بقذفِ آخر، ثم رجع عن إقراره، وصادقه المقذوف، صح الرجوع عن الإقرار، ويسقط الحد.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٧٣

نصُّ الضابط: ضِمْنِيُّ كُلِّ إقْرارٍ مُعْتَبَرٌ مِثْلَ صَريحِهِ.

صيغة ذات علاقة:

ما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ. (متكاملة).

شرح الضابط:

اللفظ يدل على معناه إمّا صراحة، أو تضمينًا؛ فالمعنى الضمنيُّ يُفهم من اللفظ عن طريق العقل للربط بين اللفظ وما يدخل فيه. وصيغةُ الإقرار تتمُّ باللفظ صراحةً أو ضمنًا، وما يقوم مقامه مما يدل على ثبوت الحق عند المقِرِّ. وأما كونها صريحة أو غيرَ صريحة؛ فذلك راجع إلى عدة أسباب، منها: اختلاف الناس في التعبير، لكن مع ذلك فإن حكم ضمنيِّ الإقرار لا يختلف عن صريحه في كون كل واحد منهما يُعدُّ إقرارًا تُطبَّق عليه آثار الإقرار وأحكامه، فمثلًا: إذا أقرَّ شخص بعبارة، وكانت تتضمن معنًى، فإن هذا المعنى الضمني يُفيد حكمًا كما يتضمن اللفظ الصريح له، فمن أقرَّ أنه وكَّل شخصًا بالخصومة، فهذا يتضمّن أنه وكله برفع الدعوى، والمنازعة أمام القضاء، وهكذا..

دليل الضابط:

قاعدة «ما ثبت بدلالة اللفظ فهو كالملفوظ» وأدلتها. ووجه حجيتها: أن الحجة إذا كانت أقوى فيما يظهر باللفظ الصريح، فإن غيره من الأدلة العقلية الضمنية،

والأمارات الشرعية الدَّلالية قد تُساوي الصريح، أو تفوقُه قوة وبيانًا، ولم يزل حُذّاق الحكّام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة، والأمارة، فإذا ظهرت لم يقدِّموا عليها شهادة تخالفها، أو إقرارًا صريحًا يؤكِّدها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قال رجل لآخر: لي عليك ألف درهم، فقال: اتَّزنها، أو انتقدها، أو أجلني بها، أو قد قضيتها، فهو إقرار بالألف، فكأنه قال: نعم لك علي ذلك واتزن الألف، أو هي مؤجلة، لأن هذا إقرار ضمني وهو يقوم مقام الصريح، ولأن ما خرج جوابًا إذا لم يكن كلامًا مستقلًّا كان راجعًا إلى المذكور، فالسؤال معاد في جوابه، فكأنه أعاده بصريح لفظه.

٢- إذا أقر شخص لآخر بدار واستثنى بناءها لنفسه، فللمقَرِّ له الدار والبناء، لأن البناء داخل في هذا الإقرار معنًى وضمنًا لا لفظًا، والاستثناء تصرُّف في الملفوظ، فلا يتناول البناء.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٧٤

نصُّ الضابط: لَا إِقْرارَ مَعَ شَوائِبِ الإِرادَةِ.

صيغة ذات علاقة:

المطلق محمول على الكمال الخالي عن العوارض المانعة من الجواز. (أصل).

شرح الضابط:

شوائب الإرادة هي **عوارض الأهلية**، وهي قسمان: **سماوية** كالصغر، والجنون، والعته، والنسيان، والنوم ، **ومكتسَبة** كالجهل، والسُّكر، والسَّفه، والخطأ، والسفر.

فيشترط في المقِرِّ أن يكون بالغًا عاقلًا رشيدًا مختارًا، لأن الإقرار تصرُّف فيه إلزام لصاحبه، وتترتَّب عليه واجبات والتزامات للمقَرِّ له، فإذا اقترن الإقرار بأحد شوائب الإرادة كان لاغيًا؛ لأن الشوائب تلغي الإرادة التي لا بد من تحقيقها في تصرفات الإنسان وأعماله؛ لتكون الأحكام الشرعية وآثارُها مبنيَّةً على اختيار الإنسان لهذه

التصرفات والأفعال، فإن صدرت التصرفات تحت تأثير الإكراه وغيره من شوائب الإرادة كانت ملغاةً ومهدرة بالإجماع.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾ [النحل: ١٠٦]. وقوله ﷺ: «إن الله تجاوز لي عن أمتي الخطأ والنسيان وما استُكرهوا عليه». **وجه الدلالة:** أن الخطاب الشرعي مرتبطٌ بأهلية المخاطَب، فإذا فُقدت الأهلية في المخاطب، رُفع أثر التكليف عنه، فكان الإقرار مع شوائب الإرادة من قبيل ما ألغاه الشارع لذلك.

تطبيقات الضابط:

١- لو أقرَّ المحبوس أو المضروب عدوانًا، ثم ادَّعى الإكراه، قُبِل قوله، ويبطل الإقرار لشائبة الإكراه، ولا إقرار مع شوائب الإرادة.

٢- إذا أُكره شخص على أن يقرَّ بالطلاق، فأقرَّ، فلا يقع الطلاق.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٧٥

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ إِقْرارَ الرَّجُلِ في مَرَضِ مَوْتِهِ لِغَيْرِ وارِثِهِ جائِزٌ، وإِقْرارَه لِلوارِثِ باطِلٌ.

صيغة أخرى للضابط:

الإقرار لغير الوارث يستوي فيه الصِّحة والمرض.

صيغة ذات علاقة:

إقرار المريض لوارثه لا يجوز إلا بإجازة بقية الورثة. (استثناء).

شرح الضابط:

(مرض الموت): هو المرض الشديد الذي يَغلب على الظن موتُ صاحبه به عرفًا أو بتقرير الأطباء، ويلازمه ذلك المرض حتى الموت سواء كان المريض ملازمًا للفراش أو لم يكن. والضابط محل البحث ذو شِقَّين:

فالشِّق الأول: إقرار المريض في مرض الموت لغير الوارث: وهو جائز عند جمهور أصحاب المذاهب الثمانية. ويرى المالكية والإباضية أن المريض لا يُقبل إقراره لمن يُتّهم بمودّته سواء كان وارثًا أو غير وارث إلا أن يجيزه الورثة، ويُقبل فيما سوى ذلك.

الشِّق الثاني: إقرار المريض في مرض الموت للوارث: وقد اختلفت فيه آراء أصحاب المذاهب كالآتي: **مذهب الحنفية ويوافقهم الحنابلة في الجملة:** إذا أقر أحدٌ في مرض موته لأحد ورثته، ثم مات، فيكون إقراره موقوفًا على إجازة باقي الورثة. **ومذهب المالكية ويوافقهم الإباضية في الجملة:** لا يصح إقرار المريض لمن يُتَّهم بمودّته كقريبٍ أو صديقٍ ملاطفٍ، سواء كان وارثًا أو غير وارث، إلا أن يجيزه الورثة. **ومذهب الشافعية والظاهرية والزيدية ويوافقهم الإمامية في الجملة:** إقرار المريض في مرض موته للوارث نافذ كإقرار الشخص الصحيح.

دليل الضابط:

أولاً: دليل جواز إقرار المريض مرض الموت، لغير الوارث: ما رواه ابن حزم عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «إذا أقرّ المريض في مرضه بدَينٍ لرجُلٍ، فإنه جائز». هذا الأثر استدلّ به بعض علماء الحنفية على صحة جواز إقرار المريض مرض الموت لغير الوارث ومما يشهد لوجه الاستدلال: شمول كلمة «رجُل» للوارث وغير الوارث، لكن الوارث خرجَ عن صحة الإقرار له بأدلة أخرى، فبقي غيرُ الوارث على حاله في نطاق الجواز، ثم إن التعبير بكلمة «رجُل» قد تشير إلى أن المراد: (رجل أجنبي غير داخل في الورثة)، وإلا لو كان المراد جوازَ الإقرار للوارث، لكان التعبير بكلمة «وارث» بدلاً من «رجل» أقرب وأصرح في المقصود، والله أعلم.

ثانيًا: دليل عدم جواز إقرار المريض مرض الموت، للوارث: حديث الترمذي: «إن الله قد أَعطى كلَّ ذي حقٍّ حقَّه، فلا وصيةَ لوارث». **وجه الدلالة** أن الوصية لم تجز لوارث، فالإقرار أولى، لأنه لو جاز الإقرار لارتفع بطلان الوصية، لأن المريض حينئذٍ

يميل إلى الإقرار اختيارًا للإيثار، بل هو أولى من الوصية، لأنه لا يذهب بالوصية إلا الثلُث، وبالإقرار يذهب جميع المال، فكان إبطالُ الإقرار إبطالاً للوصية من بابِ أَولى.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أقرّ المريض بدَينٍ لزوجته التي طلّقها بلا طلبها في مرضه، ومات في عدّتها، فهي وارثة، إذ يُعتبر الزوج فارًّا من أن تكون وارثة له، فيُردّ قصده عليه، وبما أنها وارثة فلا يصح إقراره لها. فإن مات الزوج بعد انقضاء عدّتها، استَحقّت ما كان أَقرّ لها به في مرض موته، لأنها خرجت حينئذ عن الورثة، فانتفت تهمة محاباتها وتخصيصها بشيء زائد على الورثة الآخرين.

٢- لو أقرّت المرأة في مرض موتها بقبض المهر من زوجها، لم تُصدَّق، لأنها أقرّت بدينٍ للزوج الوارث، لأن القبض يوجب مثل المقبوض في الذمة، ثم يلتقيان قصاصًا، والإقرار بالدّين للوارث لا يصح.

استثناءات من الضابط:

١- إذا كانت للمريض مرضَ الموت أمانةٌ عند أحدِ ورثته، فأقرّ أنه قبضها من هذا الوارث، صح إقراره، لأنه لو لم يُقرّ ثم مات، فطولب بها هذا الوارث الأمين من طرف بقية الورثة، فقال: إني كنتُ سلّمتُها للمورّث الميت، قُبل قوله ولا يطالَب بالبينة، لأنه أمين.

٢- لو وكَّل المورِّث أحد ورثته بقبض دَينٍ من أحد مديونيه، ثم أقر وهو مريض مرض الموت أنه قبض من وارثه ما كان وكَّله بقبضه، صح إقراره، لأن الوارث الوكيل بقبض الدَّين أمينٌ، فيصدَّق.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٧٦

نصُّ الضابط: الإِقْرَارُ لَا يَحْتَمِلُ التَّعْلِيقَ بِالشَّرْطِ.

صيغة أخرى للضابط:

الإقرار لا يصح تعليقه.

صيغة ذات علاقة:

الخبر لا يحتمل التعليق بالشرط. (أعم).

شرح الضابط:

الإقرار حجة شرعية في الإثبات يُلزم المقرَّ بما أخبر به، ولا يصحُّ تعليقه على شرطٍ وإناطته به، بحيث إذا وُجد الشرط صحَّ الإقرار، وإذا انعدم الشرط بطل الإقرار، وإنَّما الإقرار يَبطل بالتعليق؛ لأنه إخبار متردِّد بين الصدق والكذب، فإن كان صدقًا لا يصير كذبًا بفوات الشرط، وإن كان كذبًا لا يصير صدقًا بوجود الشرط، فلا يليق التعليق به أصلاً. هذا بخلاف إضافة الإقرار إلى أجل، نحو أن يقول شخص لفلان: إذا متُّ، أو إذا جاء رأس السنة، فلا يبطل الإقرار بذلك؛ لأنه ليس تعليقًا بالشرط أو الخطر، وإنما هو بيان معنى المدة من حيث العرف؛ فيكون تأجيلاً لا تعليقًا، فيصح الإقرار ويبطل الأجل، وقيل: إن هذا من باب الوعود لا من باب الإقرارات.

دليل الضابط:

أن في تعليق الإقرار بالشرط مخالفةً لما تدل عليه حقيقة الإقرار من الإخبار بحقٍّ ثابت على النفس، والإقرار لا يقبل التزام خلاف ما دلَّ عليه، فيثبت أن الإقرار لا يصحُّ تعليقه.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أقر شخص لآخر أن له عنده كذا إن هبت الريح أو أمطرت السماء أو إن انخسف القمر، لم يلزم المقِرَّ شيءٌ؛ لتعلق إقراره بالشرط.

٢- إذا قال الخصم لخصمه: إذا لم آتك وقت كذا فلا حقَّ لي عليك، لم يكن ذلك كافيًا في براءة الخصم إذا تخلف عنه في ذلك الوقت؛ لأنه إقرار معلق على شرط.

رقم الضابط: ١٦٧٧

نصُّ الضابط: الإِقْرَارُ بِالـمُحالِ العَقْلِيِّ والشَّرْعِيِّ باطِلٌ.

صيغة ذات علاقة:

الإقرار حجة مهما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله. (أصل).

شرح الضابط:

إذا أقر الشخص بشيء لا وجود له، ومتناقض مع غيره، فيكون إقراره باطلًا، وفاسدًا، وساقطًا، ولا يُعتدُّ به، ولا يؤخذ به، ولا يحكم القاضي به. وكذلك إذا كان الشيء يحتمل الوجود، ولكنه يناقض أحكام الشرع، ويخالفها كالإقرار بأن للزوجة نصفَ الميراث، فهو يناقض الشرع في حقها بالربع عند عدم الولد، وبالثمن عند وجود الولد، فيكون إقراره باطلاً.

ويشترط أن يكون هذا المحال الشرعي محالًا من كل وجه، أما إذا كان ممكن الحصول في الجملة فالإقرار صحيح؛ جريًا على الأصل الثابت في باب الإقرار وهو: «الإقرار حجة مهما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله». وإذا أقر الشخص بشيء يناقض العقل فلا يُعتدُّ بإقراره، ويُلغى، ويَبطُل، كأن يُقرَّ بأنه ابن فلان الذي في سنِّه أو أصغر منه.

دليل الضابط:

أن الإقرار إنما جُعل حجّةً في الشرع؛ لظهور رُجحان جانب الصدق فيه على جانب الكذب؛ لأن الإنسان غير متَّهم فيما يُقرُّ به على نفسه، والإقرار بالمحال يظهر الكذب فيه بيقين فلا يكون حجة.

تطبيقات الضابط:

١- لو أقر لوارث بأكثر من نصيبه الشرعي فهو إقرار باطل، لأن ذلك يناقض الحكم الشرعي في حق الوارث، فهو محال شرعًا.

٢- طلق شخص زوجته ثلاثًا، ثم قال: لم يقع الطلاق، لأن العقد كان فاسدًا، وكان قد أقر بصحة النكاح، لم تسمع دعواه، ولا بينته على الفساد.

رقم الضابط: ١٦٧٨

نصُّ الضابط:

كُلُّ ما يَجُوزُ الاِنْتِفاعُ بِهِ، وتَقَعُ عَلَيهِ الحِيازَةُ يَصِحُّ الإِقْرارُ بِهِ.

صيغة ذات علاقة:

من ملك الإنشاء ملك الإقرار، ومن لا فلا. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

كل الحقوق التي أجاز الشرع الانتفاعَ بها يصحُّ الإقرار بها لآخر سواء كانت حقوقَ الله تعالى، أو حقوق العباد، إذا أمكن دخول ذلك الحق تحت الحيازة، بحيث يمكن أن يختص به فرد معين أو جماعة معينة. وعليه فما جاز الانتفاع به ولم يمكن حيازته لا يصحُّ الإقرار به قضاءً، كالأموال المباحة، نحو الهواء والماء والكلأ والمسجد وظلال الأشجار. ويشمل هذا ما يحقُّ للشخص أن يلتزم به لآخر إما بالتصرف الإرادي كالمعاملات والنكاح، وإما بحكم الشرع كالالتزام بالنفقة والنسب وضمان المتلفات وتعويض الأضرار، فإنه يصح الإقرار به.

وكل ذلك في الدعاوى والحقوق المدنية المباحة شرعًا، أما الدعاوى الجنائية التي محلها ممنوع ومحرم، فينطبق عليها الضابط الآخر: «كل ما جازت المطالبة به صح الإقرار به» لأنه حقٌّ لله، أو للعباد، فصحت المطالبة به.

دليل الضابط:

روى مسلم عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أن رجلًا من حضرموت، ورجلًا من كندة، اختصما إلى النبي ﷺ، فقال الحضرمي: يا رسول الله، إن هذا غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: «ألك بينة»؟ قال: لا، قال: «فلك يمينه» قال: يا رسول الله، الرجل فاجر لا يبالي على ما حلف عليه، ليس يتورع عن شيء، فقال: «ليس لك إلا ذلك» فانطلق ليحلف، فقال عليه الصلاة والسلام لما أدبر: «أما لئن حلف على ماله لِيأكله ظلمًا ليلقينَّ

الله وهو عنه معرض». وجه الاستدلال: أن المدَّعَى به أرض يجوز الانتفاع بها، وتقع تحت يد المدَّعَى عليه وحيازته، فإن أقرَّ بها صح إقراره، وحكم عليه به، ولكنه أنكر، وليس للمدعي بينة، فكُلِّف المدعى عليه باليمين.

تطبيقات الضابط:

١- قال شخص: غصبت ثوب فلان، فيصح إقراره، ويصدق في وصفه، لأن الثوب يحل الانتفاع به، ويقع تحت الحيازة فصح الإقرار به.

٢- أقر شخص أن العين وقف على ولده، أو على الفقراء، صح إقراره، وتكون العين وقفًا، لأن العين دار أو أرض، أو سجادة، ويجوز الانتفاع بها، وتقع تحت الحيازة، فيصح الإقرار بها وقفًا، ويصح له إنشاء الوقف فيجوز له الإقرار به.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٧٩

نصُّ الضابط:

ما يَدْخُلُ تَحْتَ مُطْلَقِ البَيْعِ يَدْخُلُ تَحْتَ الإِقْرَارِ، ومَا لَا فلَا.

صيغة أخرى للضابط:

ما دخل في البيع تبعًا دخل في الإقرار، وما لا يدخل في البيع تبعًا لا يدخل فيه.

صيغة ذات علاقة:

الإقرار بملك شيء إقرار بما يتولَّد منه. (تكامل).

شرح الضابط:

كل ما يتبع العينَ المبيعة من الأشياء المتصلة بها مما تشمله صيغة البيع من غير تخصيص فإنه يتبع في الإقرار أيضًا العينَ المقرَّ بها عند الإطلاق، وما لا يتبع العين المبيعة في البيع فإنه لا يتبع كذلك العين المقرَّ بها في الإقرار من بابِ أولى؛ لأن البيع أوسع هنا من الإقرار؛ حيث وجدنا الإقرار لا يتناول أشياءَ مع أن البيع يتناولها ـ كما في الاستثناءات، فإذا لم يتناول البيع شيئًا كان الإقرار أولى بعدم تناوله لما تقرَّر أن مبناه على اليقين أو الظن القوي، أما البيع فيُبنى على العرف والعادة.

دليل الضابط:

أن موجَب عقدَي البيع والإقرار هو نقل الأملاك، فإن الإقرار بالملك للغير بمنزلة التمليك في البيع؛ فإذا أُطلق لفظ البيع أو الإقرار في الصيغة شمل العين وتوابعها «لأن التبع يُملك بملك الأصل»؛ ولأن المطلق يحمل على إطلاقه ما لم يرد ما يقيده.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أقر شخص لآخر بدار، أو باعها له، دخل في الإقرار والبيع كل ما هو متصل بها، مما هو من مصلحتها، كالأبواب المنصوبة، والرفوف المسمرة، والحَجَر المنصوب من الرحى، ولا يدخل ما ليس من مصالحها كالفرش والستور، وما كان منفصلاً عنها كالطعام، لأن ما ليس مختصًا بمصلحتها فلا يتبعها، ويراعى العرف.

٢- لو قال شخص: هذا البستان لفلان إلا النخل بغير أصولها، فإنها لي، لا يصح الاستثناء، بخلاف: إلا نخلها بأصولها، وكذلك هذه الجبة لفلان إلا بطانتها التي في النفاسة دون الظهارة؛ لأن البطانة تدخل في البيع تبعًا فكان كالبناء.

استثناءات من الضابط:

الثمرة غير المؤبَّرة والحمل والجدار، تدخل في البيع بالتبع ولا تدخل في الإقرار، لبنائه على اليقين وبناء البيع على العرف.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٨٠

نصُّ الضابط: جَهَالَةُ المُقَـرِّ بِهِ لا تَـمْنَعُ صِحَّةَ الإِقْرارِ.

صيغة أخرى للضابط:

الإقرار بمجهول لمعلوم جائز دون عكسه.

صيغة ذات علاقة:

الإقرار حجة مهما أمكن إعماله لا يجوز إبطاله. (أصل).

شرح الضابط:

الإقرار الصادر من الشخص إذا لم يقترن ببيان المقَرّ به، فهو صحيح لازم، ولا تأثير للجهالة فيه. هذا بخلاف جهالة المُقِرّ نحو أن يقال لشخص من قبل شخصين: لك

على أحدنا مئة، أو جهالة المُقَرِّ له نحو أن يقال لشخصين من قبل شخص: لأحدكما عليَّ مئة، فإن الجهالة في هذين الموضعين تمنع من صحة الإقرار. وبخلاف ما هو مقرَّرٌ في باب الشهادة والقضاء من أن جهالة المشهود به والمقضيّ به تمنع من صحة الشهادة والحكم؛ لأن الشاهد والقاضيَ وإن كانا مخبرين كالمقرِّ، إلا أن المقرَّ يفترق عنهما في أنه يظهر بإخباره ما عليه من الحقِّ، وهذا لا تهمة فيه، أمَّا الشاهد والقاضي فإنهما يُظهران بالخبر ما على الغير من الحقِّ، وهذا يضره، فجازت الجهالة في الإقرار ولم تجز في غيره من الإخبارات.

وكذلك الإقرار يخالف الإنشاءات في ذلك، فالجهالة لها تأثير فيها بالمنع من صحتها، فلا يصح بيع المجهول أو إجارته أو السلم فيه، لأن الإنشاءات لا تحتمل الجهالة احتياطًا؛ لابتداء الثبوت، وتحرزًا عن الغرر المفضي إلى المنازعات والمشاحنات.

وإذا كانت الجهالة بمقتضى هذا الضابط لا تؤثر في صحة الإقرار، فإن الأثر المترتب على ذلك - وهو استيفاء الحق المقَرِّ به للمقَرِّ له - مرهون بالبيان من جهة المُقرِّ؛ لأن ذلك لا يُعرف إلا من جهته، والقضاء من غير بيان متعذِّر، وعليه فإن المُقرَّ يُلْزَمُ ببيان الحق؛ لأنه قد لزمه الخروج عمَّا هو لازم له بصريح إقراره، وبعدم البيان يكون ناكلًا، فيجبر عليه، وللقاضي استعمال التدابير المناسبة لحملِ المقرِّ على ذلك.

دليل الضابط:

روى الترمذي عن ركانة بن عبد يزيد رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنه طلق امرأته سهيمة البتة، فأخبر النبي ﷺ بذلك، وقال: والله ما أردتُّ إلا واحدة، فقال رسول الله ﷺ: «والله ما أردتَّ إلا واحدة»؟ فقال ركانة: والله ما أردتُّ إلا واحدة، فردَّها إليه رسول الله ﷺ. **وجه الدلالة:** أن ركانة أقرَّ بطلاق زوجته البتة، وهذه الكلمة مجملة، وتحتمل الطلَقات الثلاث، والطلقتين، والطلقة، ولا يعلم أحد مرادَه إلا الله تعالى، فصحَّ إقراره، وطلب منه رسول الله ﷺ بيان مراده، وتفسير مقصوده، فبين أنه يريد بذلك طلقة واحدة، فأقره على ما قالَ، وردَّ إليه زوجته، فدل ذلك على أن الإقرار بالمجمل لا يمنع صحة الإقرار، إلا أنه يُرجع إلى المقِرِّ في بيان المجمل وتفسير المحتمل.

تطبيقات الضابط:

١ - إذا أقرَّ شخص لآخر بمئة دينار إلا عشرة دراهم، فإنه يصح، وإن لم تُعلم لهما

عند الإقرار أو قبله قيمة الدينار بالدرهم؛ لأن الإقرار بالمجهول صحيح.

٢- إذا أقرَّ شخص لآخر بحقٍّ جاز للمقَرِّ له مخاصمته قضاءً سواء اقترن الإقرار ببيان من جهة المقرِّ أو لم يقترن به؛ لأنه يصح دعوى الإقرار بالمجهول.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٨١

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا لا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ لا يَصِحُّ الإِقْرَارُ بِهِ.

صيغة ذات علاقة:

الإقرار حجة قاصرة. (تكامل).

شرح الضابط:

الإقرار الذي يصدر من شخص بخصوص حقٍّ لا يثبت في ذمة المقرِّ، لا يصح ولا يترتب عليه أثر، سواء كان عدم ثبوته في الذمة لمعنًى يتعلق بموضوع الحق المُقَرِّ به، أو كان يتعلق بأهلية المقِرّ. إلا أنّ جهالة المقرِّ به لا تمنع صحة الإقرار عند عامة الفقهاء، نحو: أن يقرَّ الشخص بأن فلانًا له عنده حقٌّ أو شيء، فهذا الإقرار صحيح، ويُطلب من المقرِّ التفسير، ويُجبر عليه من الحاكم أو من ينوب عنه عند الامتناع، ولا يُقبل في التفسير إلا بما يُتموّل عادة.

دليل الضابط:

قاعدة: «ما لا يثبت في الذمة لا يُتصوَّر التزامه» ودليلها؛ لأن الإقرار يفيد إلزام المقرّ، وإذا كان الذي لا يثبت في الذمة لا يُتصور التزامه بمقتضى هذه القاعدة، فيكون الإقرار بما لا يثبت في الذمة لا فائدة فيه، فلا يصح.

تطبيقات الضابط:

١- لو أقرَّ مسلم أن لفلان المسلم عليه خمرًا أو خنزيرًا أو ثمن خمر أو خنزير، لا يُقبل إقراره؛ لأن هذه الأشياء لا تثبت في ذمة المسلم.

٢- لو قال شخص: لفلان في مالي ألفٌ، لا يكون إقرارًا، بل يكون هبة؛ لأن الصيغة ليس فيها ما يدل على الوجوب في الذمة.

ضوابط باب الشهادة

رقم الضابط: ١٦٨٢

نصُّ الضابط: اِلاعْتِبَارُ فِي الشَّهَادَةِ بِحَالِ أَدَائِهَا.

صيغة أخرى للضابط:

المعتبَر في شروط الشهادة وقتُ الأداء لا وقتُ التحمُّل.

صيغة ذات علاقة:

أداء الشهادة مبنيٌّ على صحة التحمل. (قيد).

شرح الضابط:

استيعاب جميع الشروط المقرَّرة شرعًا لصِحّة الشهادة إنما تُعتبر عند قيام الشاهد بالإدلاء بالشهادة، لا عند وقت التحمُّل، ففيه يُكتفى ببعض الشروط دون بعض؛ لأن وقت التحمُّل أخفُّ من وقت القضاء، فلو تحمَّل الشخص الشهادة ناقصًا، ثم كَمَل حين الأداء سُمعت منه. فالشهادة خلاصة عملية ذهنية ذات إجراءات متعددة، ومن ثمَّ فلا تُتصوَّر إلا بتوفُّر عدة شروط منها: العقل، والبصر، والنطق، والتيقُّظ، والضبط، والعدالة، وانتفاء التهمة، والعلم بالمشهود به. فتخلُّف العدالة - مثلًا - في الشاهد لا يقدح في أهلية التحمُّل، وإنما يقدح في الأداء.

ويستثنى من مفهوم الضابط ما نص عليه الشارع من اشتراط العدالة في تحمُّل الشهادة على عقد النكاح، كما يشترط ذلك عند الأداء، لحديث ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «لا نكاح إلا بولي وشاهدَي عدل».

دليل الضابط:

إنما اعتُبر في استيفاء شروط الشهادة وقتُ الأداء دون وقت التحمُّل، لأن التحمل أخفُّ من الأداء؛ إذ لا يُبنى على تحمل الشهادة فيه حكم، ولأن الشهادة إنما تُراد للقضاء وهي حجة عند مجلس الحكم، وهذا يُناط بوقت الأداء.

تطبيقات الضابط:

١- إذا شهد من يُخنَق في الأحيان، قبلت شهادته في إفاقته، لأنه في وقت الأداء من أهل التحصيل والعقل الثابت والعبرة في الشهادة بوقت الأداء.

٢- إذا حضر شخص غير مسلم معاينةَ واقعة ما، ثم أسلم، وشهد بعد إسلامه على ما سبق له معاينته، قُبِلت شهادته.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٨٣

نصُّ الضابط:

لَا تَصِحُّ الشَّهَادَةُ بِلَا سَبْقِ دَعْوَى فِي حُقُوقِ النَّاسِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا تسمع الشهادة قبل الدعوى.

صيغة ذات علاقة:

الحكم لا يتقدَّم سببه، ولا يقترن به؛ بل يعقُبه. (أصل).

شرح الضابط:

من شروط قبول الشهادات في الخصومات المتعلِّقة بحقوق الآدميين: تقدُّم الدعوى على الشهادة، فلا تُسمع الشهادة فيه إلا بعد الدعوى؛ لأن حقَّ رفع الدعوى القضائية مخصوص بصاحب الحق، وقد يتنازل صاحب الحق عنه؛ مراعاةً لمصلحة أخرى من صلة الأرحام، أو ابتغاء القُربة، أو غيرها؛ كما أن هذا الشرط يقلِّل من الخصومات ويَقصُرها على المظالم التي لا يتنازل عنها أصحابها، وتقليل الدعاوى يناسب ما شُرِع له القضاء بالأصالة؛ من سَلِّ سخائم الصدور، ودفع حزازات النفوس.

ويدل الضابط بمفهومه أن مقتضاه قاصر على الشهادات في حق الآدمي المعيَّن، أمَّا فيما يتعلق بحقوق الله تعالى، أو حقوق الآدميين غير المعيَّنين، وهي ما تسمى بحقوق

المجتمع، ويعبَّر عنها بدعاوى الحسبة، أو الدعوى لحق المجتمع (النظام العام) فهذه لا يشترط في الشهادة عليها سبقُ الدعوى، ومنها: الوقف المطلق للفقراء، أو للمسجد، أو للعامَّة، ومنها: إثبات الحدود الخالصة لله تعالى؛ كحدِّ الزنى، وحد الشُّرْب، ومنها حرمة المصاهرة، والشهادة بالرضاع، وإثبات الزكاة؛ وإنما لم يُشترط في الشهادة حسبةً سبقُ الدعوى؛ لأن ذلك ليس له مستحِقٌّ معيَّنٌ من الآدميين يدَّعيه ويطالِب به.

دليل الضابط:

في الصحيحين: «ثم يجيء قوم يشهدون ولا يُستشهدون» والحديث يختص بحقوق العباد؛ لأن الشهادة حجة على الدعوى، ودليل على وجه الحق فيها؛ فلا يجوز تقدُّمها عليها، فإن الدليل لا يتقدَّم على مدلوله.

تطبيقات الضابط:

١- إن شهد الشاهدان بفعل واحد؛ واختلفا في صفته، أو وقته أو مكانه، لم تكتمل البينةُ للتنافي؛ لأن كل واحد من الشاهدين يكذِّب الآخر، وإن أمكن تعدُّدُ الفعل؛ كالسرقة والغصب، وإن كان بَدَلَ كلِّ شاهدٍ بينةٌ تامَّةٌ، ثبت البَيِّنَتانِ؛ حيث أمكن التعدُّدُ، وإن ادعى أحدُ الشاهدين وحدَه، ثبت ما ادعاه، دون ما لم يدَّعِهِ؛ لاشتراط تقدُّم الدعوى على الشهادة.

٢- تجوز الشهادة بالحدِّ من غير مدَّعٍ، لشهادة أبي بكرة وأصحابه على المغيرة من غير تقدُّمِ دعوى، ولأن الحدَّ حقٌّ لله تعالى؛ فلم تفتقر الشهادة به إلى تقدُّم دعوى، لأن الدعوى في سائر الحقوق إنما تكون من المستحِقِّ، وهذا لا حقَّ فيه لأحد من الآدميين فيدعيه، فلو وقعت الشهادة على الدعوى لامتنعت إقامتها.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٨٤

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي شَهَادَةِ النِّسَاءِ القَبُولُ.

صيغة أخرى للضابط:

النساء كالرجال في أهلية الشهادة.

صيغة ذات علاقة:

الحجة لإثبات الحقوق معتبرة بحسب الإمكان. (أعم).

شرح الضابط:

الرجال والنساء على السواء باعتبار الأصل فيما يتعلق بأهلية الشهادة تحمُّلًا وأداءً وترتبِ أحكامها عليها؛ لمساواة الرجل والمرأة فيما تنبني عليه الشهادة، وهو القدرة على الشهادة، والضبط، والحفظ، والأداء؛ لوجود آلة القدرة، وهو العقل المميِّز المدرك للأشياء واللسان الناطق المعبِّر، ولمساواة الرجل والمرأة في العدالة التي هي قِوام أداء الشهادات ومعتمَدها، قال ابن قيم الجوزية: «عدل النساء بمنزلة عدل الرجال»، وهذا الضابط جارٍ على الأصل العام في الشريعة: أن وصف الذكورة والأنوثة لا تأثير له في الوصف المقتضي للحكم.

لكن بالنظر إلى ما تختلف فيه النساء عن الرجال من النواحي الفِطْرِيَّة والفروق التكوينية، وما غلب على جنسهن من نقصان الضبط وزيادة النسيان، وهذا مستفاد من قوله تعالى: ﴿أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، استلزم رعيُ ذلك في الحكم، ففارقت المرأة الرجل لذلك الأمر في بعض جوانب الشهادة، وجُعلت أقل رتبة في الشهادة منه؛ دفعًا للحرج عنها، ومزيدًا للاحتياط في الحكم بالحقوق.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ ۖ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحْدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَىٰهُمَا ٱلْأُخْرَىٰ﴾ [البقرة:

٢٨٢] ووجه الدلالة: أن جعل شهادة امرأتين مع رجل بمنزلة شهادة الرجلين يدلُّ على أن شهادة النساء معتبَرة بإطلاق في سائر الأحكام إلا ما قُيِّد بدليل.

تطبيقات الضابط:

١- تُقبل شهادة امرأتين مع رجل في إثبات عقد البيع؛ إذ الأصل قبول شهادة النساء.

٢- لو شهدت النساء على واقعات الولادة واستهلال الصبي والرضاع وعيوب النساء تحت الثياب صحت شهادتهن؛ لأن الأصل في شهادة النساء القبول.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٨٥

نصُّ الضابط: مَا يَخْتَصُّ بِهِ أَهْلُ الخِبْرَةِ مِنْ أَهْلِ الصَّنْعَةِ يُجْزِئُ فِيهِ شَهَادَةُ وَاحِدٍ.

صيغة أخرى للضابط:

ما يختص بمعرفته أهلُ الخبرةِ تُقبل فيه شهادة واحد إذا لم يوجد غيره.

صيغة ذات علاقة:

المرجع في كل شيء إلى الصالحين من أهل الخبرة به. (أصل).

شرح الضابط:

موضوع الشهادة إذا كان مما يُرجع فيه لبيان حقيقته وباطن أمره إلى أهل الخبرة فيه لتعلُّقه بصنعة أو فنٍّ ما يتعذَّر الاطلاع عليه من عامة الناس، تكفي فيه شهادة واحد من أهل الخبرة في تلك الصنعة وذلك الفنِّ. والحكمة من تقرير هذا الضابط أن القضاء أحدُ الولايات الشرعية التي يُقصد منها إيصال الحقوق إلى أصحابها، وينبغي لتحقيق هذا المقصَد أن تذلَّل جميع الصعوبات والعقبات التي تُقابل القاضيَ، وأن تُلَبَّى الحاجاتُ الملحَّةُ التي قد يتوقف عليها القضاء، ومن الحاجات التي تجابِهُ القاضيَ في كثير من القضايا: طلب الاستعانة بأهل الخبرة في كل موضوع.

واستشارة أهل الخبرة لها شَبَهٌ بالشهادة من جهة، وشبه بمطلق الأخبار من جهة

أخرى، وشبه بحكم الحاكم من جهة ثالثة. ويسمى هذا النوع من الشهادة شهادَةَ الاستكشافِ؛ لقيامها على طلب القاضي الكشفَ عن وصف في موضوع الدعوى، يتوقف عليه إنشاء حكم القاضي أو تنفيذه.

ويتنوع أهل الخبرة تنوعًا شديدًا، فيدخل فيهم: **التاجر عند الحاجة إلى تقويم العين المتنازَع عليها. والطبيب** في تقويم العيوب في قضايا النكاح وغيرها. **والقابلة**: التي تعالج أمور النساء. **والقائف**: وكان القضاة يحتاجون إليه قديمًا في إثبات النسب. **والمترجِم**: وقد يحتاج إليه القاضي في ترجمة كلام أحد المتداعيين أو غيرهما. **والقاسم**: الذي يُحتاج إليه في قسمة التركات، وشركات المشاع، والشفعة، وغيرها.

والعمل بهذا الضابط مقيَّد بما إذا كان موضوع القضية فيه حق من حقوق الآدميين، أمَّا الحقوق الخالصة لله تعالى؛ كالحدود، فيشترط فيها شاهدا عدلٍ، وكذلك القيمة التي يتعلق بها حدٌّ؛ كتقويم العَرْض المسروق، هل بلغت قيمته النصاب أم لا؟ وإنما اشترط العدد زيادةً في الاستيثاق، خاصَّةً في الحدود المبنية على الدرء بالشبهات.

دليل الضابط:

ما رواه الطبراني من حديث حذيفة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي ﷺ «أجاز شهادة القابلة على الولادة»، وهذا دليل على اعتماد قول أهل الخبرة فيما يحسنونه، وعلى الاكتفاء بقول الواحد الثقة منهم، ووجه الدَّلالة: أن هذا خبرٌ لا يعتبر فيه صفة الذكورة، فلا يعتبر فيه العدد؛ كرواية الأخبار، وهذا لأن النظر إلى الفرج حرام؛ فلا يَحِل إلا عند تحقق الضرورة، ولما سقطت صفة الذكورة لهذا المعنى، سقط أيضًا اعتبار العدد؛ لأن نظر الواحد أهون من نظر الجماعة.

تطبيقات الضابط:

١- يُكتفى بشهادة قائف واحد إذا لم يوجد معه غيره في موضوع القيافة، على الأصح لدى الفقهاء؛ لأن ما يختص بمعرفته أهلُ الخبرةِ تقبل فيه شهادة واحد.

٢- ما يختص بمعرفة أهل الخبرة والطب، كالمُوضِحَةِ وشِبْهِها، فتقبل فيه شهادة طبيب واحد، فإذا اختُلِفَ في الشَّجَّة؛ هل هي مُوضِحَةٌ أو لا؟ أو فيما كان أكثر

منها كالهاشمة، والمُنَقِّلَة، والآمَّة، والدامغة، أو أصغر منها كالباضعة، والمتلاحمة، والسمحاق، أو في الجائفة، وغيرها من الجراح، التي لا يعرفها إلا الأطباء، أو اختلفا في داء يختص بمعرفته الأطباء، فيكفي فيها قول الطبيب الواحد.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٨٦

نصُّ الضابط:

لَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ عَلَى الشَّهَادَةِ إِلَّا عِنْدَ تَعذُّرِ الأَصْلِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا تُسمع شهادة الفرع إلا عند تعذُّر شهادة الأصل أو تعسُّرها.

صيغة ذات علاقة:

لا يُصار إلى الفرع إلا عند العجز عن الأصل. (أعم).

شرح الضابط:

شهادة الشخص على شهادة غيره بشروطها لا تكون مقبولة إلا إذا تعذَّر على شاهد الأصل أداؤها، كعدم استطاعة الشاهد المقبول الشهادة أن يؤدِّيَ الشهادة بنفسه أمام القضاء، لسفر، أو مرض، أو عذر من الأعذار، فيُشهِد على شهادته شاهدين تتوفر فيهما الصفات التي تؤهِّلهما للشهادة، ويطلب منهما تحمُّلها والإدلاء بها أمام القضاء.

والشهادة على الشهادة جائزة لدى الفقهاء في كل حقٍّ للآدميين، على اختلاف بينهم في جوازها في الحدود والقصاص، فمنهم من منعها كالحنفية ومن وافقهم من الشافعية والحنابلة؛ على اعتبار أن الشهادة على الشهادة فيها ضرب شبهة، والحدود والقصاص تندرئ بالشبهات؛ ومنهم من أجازها كالمالكية وأهل الظاهر وأحد القولين في مذهبي الشافعية والحنابلة؛ على اعتبار أن شهادة الفرع نقل لشهادة الأصل. كما اختلفوا أيضًا في النصاب المجزئ في شهود الفرع لجواز قبول شهادتهم على شهادة الأصول، وفي جواز قبول شهادة النساء في ذلك.

دليل الضابط:

أن صدق شاهد الفرع مظنون من جهتين: احتمال الكذب في الشهادة، واحتمال عدم السماع من شاهد الأصل؛ حيث إن الكلام إذا تداولته الألسنة تُمكن فيه زيادة ونقصان، وهذه ما تسمى بشبهة البدلية، فالتهمة في شهادة الفرع زائدة، فيكون في شهادته ضعفٌ، بخلاف شاهد الأصل فإن شهادته قوية لأنها عن عيان، فلا تقبل عند إمكانها شهادة الفرع؛ لأن القوي مع إمكانه مقدّمٌ على الضعيف.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كان الشخص في حبس، أو ما في معناه مما يراد تأبيده، فينبغي أن يُشهد على شهادته التي تحمَّلها، وكذلك إذا كانت الشهادة على دَين منجَّم (مقسط) سنين عديدة، وتُقبل فيه الشهادة على الشهادة.

٢- تجوز الشهادة على شهادة المرأة، وتنقل عنها، مع حضورها في البلد، لما ينالها من الكشف والمشقة في الحضور لأداء الشهادة، قال مطرِّف: لم أر في المدينة (النبوية) امرأةً قطُّ أدَّت (الشهادة)، ولكن يُحمل عنها.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٨٧

نصُّ الضابط: الأَصْلُ عَدَمُ قَبُولِ الشَّهَادَةِ بِالِاسْتِفَاضَةِ إِلَّا فِيمَا يَتَعَذَّرُ عِلْمُهُ غَالِبًا بِدُونِهَا.

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز للقاضي أن يحكم بالتسامع.

صيغة ذات علاقة:

الشهادة مبنية على المشاهدة والمعاينة. (أصل).

شرح الضابط:

من أهم طرق الإثبات التي يقوم عليها القضاء: الشهادة، والشهادة مبناها على

العلم واليقين؛ ولذلك خصها التشريع الإسلامي بما يستند إلى أحد الحواسِّ الخمس للشاهد؛ من الرؤية أو السمع، أو اللمس، أو الشم، أو التذوق؛ ولذلك يقرر الفقهاء أن الشهادة أمام القاضي مبناها على المعاينة؛ لأن ما طريقه الحواسّ الخمس يصل صاحبه في تحقُّقه إلى درجة اليقين. فإن قَصُرت الشهادة عن مرتبة اليقين، قُبِلَ فيها غالب الظن؛ خشية فوات الحقوق ووقوع المظالم. ومن هنا كان الأصلُ في الشهادة بما انتشر من الأخبار بين الناس المنعَ، فلا يكفي في التقدم للإدلاء بالشهادة أن يكون الشاهد سَمِعَ بالخبر، ولو كان هذا السماع منتشرًا وذائعًا بين الناس؛ إلا أن بعض الفروع الفقهية تقتضي طبيعتُها قَبول الشهادة بالتسامع، وتختصّ بما تخفى معاينَتُهُ على كثير من الناس حال حدوثه، إلا أن العلم به يحصل من خلال ذيوع الخبر به، لكن لا يكفي في هذه الأبواب الفقهية مطلق التسامع، بل لا بد من الانتشار والذيوع الذي يَقرُبُ تحقُّقُهُ في نفس الشاهد إلى درجة الظن الغالب على الأقل، ولكن العلماء قبلوها عند الضرورة، وفي نطاق محدود.

فإذا ما زاد على هذا في اليقين إلى العلم التامّ فالشهادة به مقبولة من بابٍ أولى؛ كما في حالة انتشار الخبر إلى درجة التواتر الذي يفيد اليقينَ والعلمَ الضروريَّ بالخبر. **وفي العدد الكافي لاعتبار الاستفاضة والشهادة بموجَبِها قولان للفقهاء: أحدهما:** أن أقلَّه أن يسمع الشاهد من اثنين عدلين؛ لأن ذلك بيِّنَة. **والآخَر:** أنه لا يثبت إلا بعدد يقع العلم بخبرهم. وشرط شهادة السماع أن يقول الشاهد: «سمعنا سماعًا فاشيًا من أهل العدل وغيرهم» وإلا لم تصح، كما أن العمل بشهادة الاستفاضة في بعض الموضوعات الفقهية مقيَّد بألّا يُعارَض الخبرُ باستفاضة أخرى، فإن عورِض، بطل حكمه.

وقد اختلف الفقهاء في تحديد الأبواب الفقهية التي تُقبل فيها شهادة التسامُع: فيرى الحنابلة قبولها في النكاح، والملك المطلق، والوقف، ومصارفه، وإثبات الموت، وإثبات الولايات الشرعية؛ والعزل عنها، كالقضاء، ومنعها الشافعيةُ في الوقف والولاء والعتق والزوجية؛ لأنها عقود يمكن الشهادة فيها بالمعاينة، وقال أبو حنيفة: لا تُقبَل إلا في النكاحِ، والموتِ، ولا تقبل في الملك المطلق؛ لأنها شهادة بمال؛ فأشبه الدين، وتوسع المالكية في قبولها.

دليل الضابط:

أن الأصل في الشهادة العلم واليقين؛ لحديث الحاكم والبيهقي عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رجلًا سأل النبي ﷺ عن الشهادة، فقال: «هل ترى الشمس»؟! قال: نعم، قال: «فعلى مثلها فاشهد، أو دع»؛ فهذا النصّ وما في معناه يدل على الأمر بالتثبُّت في باب الشهادات إلى تحصيل اليقين مثل ما يبلغه العلمُ المستفادُ بالحواسِّ، ولا يُنقل عن هذا الأصل إلا لضرورةٍ؛ كمنعِ فواتِ مصلحة الشهادة، فيما لا يستطاع فيه اليقين، فيُكْتَفَى حينئذ بدرجة الظن الغالب.

تطبيقات الضابط:

١- لو قالت امرأةٌ: كنتُ زوجةً لفلانٍ الغائبِ، فطلقني، أو مات، وانقضت عدتي، فلا يحكم القاضي بحقها في نكاح جديد، حتى تقيم بيِّنة على الطلاق أو الموت، فإن شهد شاهدان بالاستفاضة على الطلاق، لم تُسمَع، وكذلك لا تُسمع على موت الزوج.

٢- تثبت الولادة والنَّسَب بشهادة التسامع؛ فإن الضرورة قاضية فيهما بالاعتماد على مثل هذه الشهادة؛ إذ لا يستطيع أحد من الناس أن يستيقن أن فلانًا هو ابن لفلان؛ ولهذا: «أجمع أهل العلم على صحة الشهادة بها في النسب والولادة»، حكى هذا الإجماع ابن المنذر.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٨٨

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الشَّهَادَةَ تُرَدُّ بالتُّهْمَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

التهمة تمنع قَبول الشهادة.

صيغة ذات علاقة:

كل شهادة تردّ لتهمة إذا ارتفعت التهمة لا تقبل. (بيان).

شرح الضابط:

تُرَدُّ الشهادة بالتهمة؛ لأن الشهادة خبر محتمِل للصدق والكذب، والخبر إنما يكون حجةً إذا ترجَّح جانب الصدق فيه، وعند ظهور سبب التهمة لا يترجَّح جانب الصدق. وهذا الضابط مما اتفق عليه جمهور الفقهاء في الجملة، إلا أن هناك بعض الصُّوَر والحالات المتفرِّعة عنه اختلفوا فيها، من ذلك:

أولاً: لا تُقبل شهادة الجارّ إلى نفسه مغنمًا أو لمن وَلِيَ أمرَه، ولا الدافع عنها مغرمًا أو عمّن وَلِيَ أمرَه. **ثانيًا**: لا تجوز شهادة الوالدَين وإن عَلَوْا للولد وإن نزل، ولا شهادة الولد وإن نزل للوالدين وإن عَلَوا، في مذهب الإمام أبي حنيفة ومشهور مذهب الإمام مالك والشافعي وأحمد، وعدد من التابعين. **ثالثًا**: لا تقبل شهادة أحد الزوجين لصاحبه في المذهب الحنفي والمالكي والحنبلي وفي قول في المذهب الشافعي، وفي رأي النخعي من التابعين. **رابعًا**: لا تُقبل شهادة الخصم، لأنه إذا كان خصمًا فشهادته تقع لنفسه. **خامسًا**: العداوة تمنع قبول شهادة العدو على عدوه، إذا كانت بسببِ أمرٍ دنيوي، رُوي ذلك عن ربيعة والثوري وإسحاق ومالك والشافعي وأحمد. سادسًا: شهادة الشاهد على فعل تولّاه لنفسه أو لغيره مما يكون فيه خصمًا، ومما لا يكون خصمًا ساقطة، كشهادة الوكيل بالنكاح. **سابعًا**: من رُدّت شهادته لفسقه ثم أعادها بعد عدالته لم تقبل في المذهب الشافعي والحنبلي، للتهمة في أدائها، فربما قَصد بأدائها إزالة العار الذي لَحِقه بردِّها. **ثامنًا**: من شهد بشهادة تُردّ في البعض رُدّت في الكل عند الحنابلة، لأنها لا تتبعض في نفسها. **تاسعًا**: لا تُقبل شهادة مبادِر بشهادته، وهو من يشهد من غير تقدم دعوى أو قبل أن يُستشهد.

دليل الضابط:

قوله ﷺ في المستدرك: «لا تجوز شهادة ذي الظِّنَّة، ولا ذي الحِنَة» والظِّنَّة: التهمة في شهادته، بأن يُتّهم أنه مالَ وركَن إلى المشهود له على المشهود عليه، والحِنَة: العداوة. وقوله ﷺ كما في المسند: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غِمْر على أخيه». وقول عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيما روى البيهقي: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرَّبًا عليه شهادة زور، أو مجلودًا في حدٍّ، أو ظَنينًا في ولاء أو قرابة».

تطبيقات الضابط:

١- لو شهد الوصيان لوارث صغير بمال فشهادتهما باطلة، لأنهما يُثبتان ولاية التصرف لأنفسهما في ذلك المال، فصارا متَّهمَين أو خصمَين.

٢- لو شهد المقطوع عليه الطريق على القاطع، ومثله: شهادة المقتولِ وليُّه على القاتل. وشهادة المجروحِ على الجارح.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٨٩

نصُّ الضابط: الشَّهادَةُ إذا بَطَلَ بَعْضُها بَطَلَ كُلُّها.

صيغة أخرى للضابط:

من شهد بشهادة تُردّ في البعض رُدّت في الكل.

صيغة ذات علاقة:

يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض. (مخالفة).

شرح الضابط:

شهادة الشاهد في مجلس واحد إذا أبطل القاضي بعضَها بسبب من الأسباب المبطِلة للشهادة، كالتناقض والتُّهمة ونحو ذلك، فإن البطلان يسري إليها كلِّها، فتُردّ جميعها، لأنها لا تَقبل التجزئة، فإذا حصل البطلان في بعضها بطل جميعُها. هذا مذهب جمهور الفقهاء. أما عند أصحاب الرأي الآخر فلا يوجد ارتباط بين أجزاء الشهادة الواحدة، فما توافرت فيه شروط قَبولها يُقبل، وما انتفت فيه الشروط يُردّ. كما أنَّ في قبول ما يمكن قبوله من الشهادة الواحدة وردّ ما لا يمكن قبوله، حفظًا لحقوق العباد المبنية على الاحتياط، فقد يكون في بعض الشهادة ما يُعتمد عليه في إثبات الحق. وذهب الشافعية في الأصح أو الأظهر عندهم، وهو رأي أبي يوسف ومحمد بن الحسن: يجوز أن تبطل الشهادة في البعض وتبقى في البعض .

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ ٱلۡمُحۡصَنَٰتِ ثُمَّ لَمۡ يَأۡتُواْ بِأَرۡبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجۡلِدُوهُمۡ ثَمَٰنِينَ جَلۡدَةٗ وَلَا تَقۡبَلُواْ لَهُمۡ شَهَٰدَةً أَبَدٗاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلۡفَٰسِقُونَ﴾ [النور: ٤]. ولما كان رميُ المحصَنات من أعظم الإثم في النيل من عرضهن، وحيث لم يأتوا بالبينة على رميهم لهن بالشهود، كان الجزاء من جنس العمل: ألّا تُقبل لهم شهادةٌ أبدًا، لا في هذا الجانب ولا في غيره، فالشهادة كلٌّ لا يتجزّأ.

تطبيقات الضابط:

١- من شهد على رجل أنه قَذَفه وقذَف أجنبيًا تُردّ الشهادة في الكل، لأنه لما رُدّت في البعض وهو شهادته عليه أنه قذَفَه ـ لحصول العداوة بينهما بالقذف، والشهادة على العدو لا تُقبل ـ رُدّت في الكل، فلم تُقبل شهادته عليه أيضًا بقذف الأجنبي.

٢- إذا شهد العدو على عدوه وشهد له في مجلس واحد لم تُقبل كلتا الشهادتين، لأنه لما رُدّت شهادته في البعض، وهو شهادته عليه، للتهمة، رُدّت شهادته له أيضًا، وإن كانت شهادته له مقبولة في الأصل.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٩٠

نصُّ الضابط:

كُلُّ شَهادَةٍ صَرَّحَ فيهَا الشَّاهِدُ بمُسْتَنَدٍ ضَعِيفٍ لا تُسْمَعُ.

صيغة ذات علاقة:

مجرَّد الحَدْسِ والتهمةِ والشكِّ مَظِنّةٌ للخطأ والغَلَط. (أصل).

شرح الضابط:

الأصل في الشهادة أن تنبنيَ على العلم واليقين؛ لارتباطها بحقوق الآدميين المعصومة، ولهذا فإن الشاهد مطالَب بالتحرِّي والتأكد من حقيقة ما يشهد به؛ إذ لا يحِلُّ له أن يشهد بما لا يتحقَّق وجوده، ويستيقن أحقيَّته، ولهذا ارتبطت الشهادة بالحسِّ؛

لأن الحسَّ لا يرتقي إليه الشك؛ وإذا تعذر تحصيل الشهادة بمعطَيات الحواسِّ على سبيل القطع، فقد أجاز الفقهاء في بعض المواضع اعتماد دليل النظر والاستدلال المشفوع بدليل الحسِّ؛ لمنع فوات الحقوق على أصحابها.

وإذا قام الشاهد في هذه الحالة بأداء حق الشهادة عليه، فإن لم يَرْتَقِ المستنَدُ الذي اعتمد عليه في الشهادة إلى العلم بالمشهود به، فالشاهد حينئذ مأمورٌ بذكر هذا المستنَد، حتى لا يحكم القاضي اعتمادًا على شهادة لا يَثبت بمثلها استحقاقُ القضاء بموجَبها، كأن يعتمد الشاهد على استصحاب حكم قديم بملكية أحد المتداعيَينِ بغير دليل قطعي، أو يعتمدَ على استفاضة الخبر بين الناس، من غير اليقين بمدلول هذا الخبر. فإذا استقرَّ المشهود به في نفس الشاهد، ولم يصرِّح بمستنَده فيها، قُبلت شهادته؛ ولا يَذكر الشاهدُ مُستنَدَ شهادتِهِ من غير سؤال الحاكم، وليس في هذا تسويغٌ للشهادة بالاحتمال، بل يُحمل الأمر فيهم على أنهم شهدوا شهادة صحيحة مطابقة للواقع لعدالتهم وضبطهم.

دليل الضابط:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [الزخرف: ٨٦] فالشهادة مقترِنة بالحق، فإذا كانت الشهادة لا تستند على حقٍّ، لا تُسمع. كما أنَّ الشهادة التي لا تستند على القطع واليقين، لا تُوصل إلى الحقيقة، وينبني الحكم على مستند ضعيف، وإذا كان مستنَد الشاهد ضعيفًا، فلا تقبل الشهادة بهذا المستند.

تطبيقات الضابط:

١- لا تُقبل الشهادة على الرضاع برؤية امتصاص الثدي وحركة الحلقوم، إذا صرح الشاهد بأن مستنده فيها هو الاعتماد على هذه القرائن، دون تحقق وصول اللبن إلى جوف الصبي؛ ذلك لأن قرائن الرضاع لا تكاد تنحصر، وذكر مستند الشاهد يجعل القاضي يشكُّ في قوة القرينة الباعثة له على الحكم بتحقق الرضاع.

٢- الجرح لا يُقبل إلا مُفسَّرًا؛ لاختلاف المجتهدين في أسبابه، فما يراه بعضهم جرحًا، لا يراه آخرون كذلك، ولذلك فإذا ما شهد المزكُّون على جرح الشاهد

اعتمادًا على الاستفاضة، لم تُقبل شهادة الجرح حتى يبيِّنوا سبب الجرح، فإذا ما كان هذا السبب معتمَدًا للجرح عند القاضي قَبل تجريحهم، وإلا فلا.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٩١

نصُّ الضابط:

الأَصْلُ أَنَّ الرُّجُوعَ عَنِ الشَّهادَةِ قَبْلَ الـحُكْمِ يُسْقِطُ الشَّهادَةَ.

صيغة أخرى للضابط:

من رجع عن الشهادة قبل أن يُحكم بها، لم يُحكم بها.

صيغة ذات علاقة:

الرجوع عن الشهادة لا يصير موجِبًا للضمان قبل قضاء القاضي. (بيان).

شرح الضابط:

إذا رجع الشهود عن كلِّ شهادتهم أو بعضِها بعد أداء الشهادة وقبل الحكم، في مجلس القاضي، تكون شهادتُهم ملغاة، ولا يصح الحكم بموجَبها؛ لأن قول الشهود أولاً: «إننا نشهد على ذلك» ثم رجوعهم ثانيًا وقولهم: «لا نشهد بذلك» هو تناقض، ولا يجوز الحكم بالمتناقِض. وتبطل الشهادة بالرجوع عنها قبل الحكم مطلقًا، سواء كانت تتعلق بالحقوق أم بالحدود. وبرجوع الشهود عن شهادتهم قبل الحكم بها لا يلزمهم شيء من الضمان، لأن الحكم لم يتمّ. والضابط متفق عليه بين عامة أهل العلم.

ونبه فقهاء المالكية إلى أن رجوع الشهود عن الشهادة، يُسقِط شهادتهم الأولى والثانية معًا، لأنها تتضمَّن رجوعًا عن السابقة، وهي في الوقت نفسه شهادةٌ ثانية جديدة. توضيح ذلك: لو قال الشهود مثلًا بعد أدائهم للشهادة: (وَهِـمْنا في شهادتنا بدمٍ أو حقٍّ مالي، وليس الذي شهدْنا عليه هذا زيدًا، بل هو عمرو). سقطت الشهادتان معًا: الأولى: لاعترافهما بالوهم والغلط فيها، والثانية: لإخراجهما أنفسهما من العدالة، لإقرارهما بأنهما شهدا بدون يقين.

كما نبهوا: أن محل بطلان الشهادة في رجوع الشهود عنها: ما لم يبق من الشهود بعد رجوع مَنْ رجع ما يستقلّ به الحكم من غير رجوعٍ، وإلا فإن بقي من الشهود ما يكفي للحكم بتلك الشهادة، لا تبطل الشهادة حينئذ، بل يُحكم بها ولا يُعتدّ بمن رجع من الشهود عنها. كما لا يُقبل الرجوع إلى الشهادة مرة أخرى بعد الرجوع عنها سابقًا.

دليل الضابط:

ما رواه الدارقطني من قول عمر في كتابه المشهور إلى أبي موسى الأشعري رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «لا يمنعْك قضاء قضيته بالأمس راجعتَ فيه نفسك وهُديت فيه لرشدك أن تراجع الحقَّ». **وجه الدلالة:** أنه إذا كان للقاضي أن يرجع عن قضاء سابق، فإن رجوع الشاهد عن شهادته غيرِ الموثوقة، لخطأ أو كذب، أو توهُّم، أو ما أشبه ذلك، يُعدُّ رجوعًا يُسقط الشهادة ويلغيها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا شهد رجلان على رجل بالسرقة، ثم قالا قبل القطع: وَهِمْنا في شهادتنا الأولى، وليس السارقُ هو هذا، بل هو هذا الآخَر، فلا تُقطَع يدُ أحدٍ من الشخصين المشهود عليهما، أما الأول فلأن الشاهدين رجعا عن شهادتهما عليه وأما الثاني فلأن هذين الشاهدين قد كانا بَرَّآه حين شهدا على الأوّل.

٢- لو لم يصرِّح الشهود بالرجوع، ولكن طلبوا من الحاكم التوقف عن تنفيذ الحكم، ثم عادوا فطلبوا إمضاء الحكم وأنهم باقون على شهادتهم، جاز للقاضي أن يحكم بذلك لأنه لم يتحقق رجوعُهم ولا يحتاج إلى إعادة الشهادة منهم مرة أخرى، لأنهم جزموا بها، والتوقفُ الطارئُ قد زال.

** ** **

ضوابط باب اليمين

رقم الضابط: ١٦٩٢

نصُّ الضابط: بَابُ اليَمِينِ أَوْسَعُ مِنْ بَابِ الشَّهَادَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

كل ما جازت الشهادة به جاز الحَلِف عليه، ولا ينعكس.

صيغة ذات علاقة:

الشهادة لا تكون حجَّة موجبة ما لم يتصل بها القضاء. (أصل).

شرح الضابط:

شُرعت اليمين لتوثيق العهود وتأييد الوعود عند ضعف الثقة في العزم عليها؛ فإن التحليف يراد للامتناع من شيءٍ أو الحثِّ عليه، فكانت دواعي اليمين أوسعَ وأعمَّ من إجراءات المجالس القضائية، وتدخل اليمين مجلسَ القضاء أيضًا لقطع الخصومة؛ أما الشهادة فإنها قاصرة على مجلس القضاء حتى كان من شروط الإدلاء بها أن تتقدَّمها الدعوى القضائيةُ الصحيحة؛ لأن الشهادة لا تكون حُجّةً موجِبَةً ما لم يتصل بها القضاء، من هنا كانت أحكام اليمين أوسعَ من أحكام الشهادة؛ لأن الأمر كلما كان أشدَّ خصوصيةً، كان أكثرَ شروطًا وقيودًا عن غيره مما هو أعمُّ منه.

ولا تكون الشهادة معتبَرةً شرعًا حتى يكون الشاهد بها عدلًا بتزكية المزَكِّينَ، ضابطًا لما يشهد به مستيقنًا له؛ فإن الشهادة مبنية على اليقين بالمشهود به؛ لذلك كان كل ما جاز للإنسان أن يشهد به، فإن له أن يحلف عليه، وليس كل ما جاز أن يحلف عليه، يجوز أن يشهد به.

دليل الضابط:

أن اليمين أعم تعلُّقًا من الشهادة؛ إذ يجوز إطلاقها لحقِّ صاحبها في يمين الإثبات،

ولدفع حقِّ الغير في يمين النفي، بخلاف الشهادة فإنها لا تجوز على حقِّ النفس؛ فإن الشاهد لا يشهد لنفسه، ولا لغيره حال التهمة له أو عليه، فكان أمر الشهادة مبنيًّا على الاحتياط والتثبت أكثر من اليمين.

تطبيقات الضابط:

١- لو رأى بخطه أن له دينًا على رجل، أو أنه قضاه حقَّه؛ فله أن يحلف على وفق ما رأى بخطه إذا قوي عنده صدق ما رأى، وليس له أن يشهد على وفق ما رأى بخطه، لاعتماد الشهادة على المعاينة، وعلى سبق الدعوى بالحق.

٢- لا تقبل شهادة الأعمى، ولا بالتسامع؛ لاعتماد الشهادة على المعاينة، وتُقبل يمين الأعمى مطلقًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٩٣

نصُّ الضابط: اليَمِينُ إِنَّمَا تَنْبَنِي عَلَى دَعْوَى مُلْزِمَةٍ.

صيغة أخرى للضابط:

الاستحلاف يترتب على دعوى صحيحة.

صيغة ذات علاقة:

اليمين لقطع الخصومة. (أصل).

شرح الضابط:

الدعوى الملزِمة: هي الدعوى الصحيحة، ولا تكون صحيحة حتى تستكمل جميع أركانها؛ من المدَّعي، والمدَّعَى عليه، والمدَّعَى به، وشروط كل ركن من أركانها ومقوماته، بالإضافة إلى تحقق مقومات الدعوى نفسها من كونها على الإثبات لا النفي، وأن يترتب على الدعوى إلزام أحد المتداعيينِ بحقٍّ تجاه الآخر؛ لأن البينات في الدعاوى للإلزام.

وقد شُرِع القضاء للفصل في الخصومات ورفع المظالم، وفي سبيل هذه الغاية شُرعت وظائفُ لكلٍّ من المتداعيَينِ؛ فيطالَب المدَّعي بالبينة، كما يطالب المدَّعَى عليه

باليمين عند فِقدان البينة، إلا أن هذه الوظائف لا تتوجَّه على المتداعيَينِ إلا إذا كانت الدعوى ملزمةً يترتَّب على الحكم فيها إلزام أحد طرفيها حقًّا لصالح الطرف الآخر، أما إذا كانت الدعوى صوريةً لا يترتب عليها حكمٌ بالإلزام، فلا تتوجَّه البينة على المدَّعي، ولا اليمين على المدَّعَى عليه، لأن هذه الوظائف إنما تُستَحَقُّ بناء على دعوى صحيحةٍ ملزِمَةٍ؛ فإذا ما قامت الدعوى على إثبات الزوجيةِ مَثَلًا، من غير أن يترتب على هذه الزوجية أَيَّةُ آثار شرعية؛ من إثبات النسب أو وجوب النفقة، أو استحقاق المتعة أو تحريم الجمع بينها وبين أختها، فإن هذه الدعوى لا تُسمع؛ لأنها غير ملزِمة.

دليل الضابط:

أن مقصود القضاء إنما هو إيصال الحقوق إلى أصحابها، فإذا لم يترتَّب على الحكم في الدعوى استحقاق لأحد الطرفين على الآخر، لم تتوجَّه اليمين، لأنها تكون حينئذ لغوًا من القول، ونحن مأمورون بحفظ الأيمان عن اللغو والاقتصارِ فيها على ما تستدعيه الضرورة من إثبات حقٍّ أو دفع ادِّعاء؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تَجْعَلُوا اللَّهَ عُرْضَةً لِّأَيْمَانِكُمْ أَن تَبَرُّوا وَتَتَّقُوا وَتُصْلِحُوا بَيْنَ النَّاسِ وَاللَّهُ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾ [البقرة: ٢٢٤]، وقال تعالى: ﴿وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ﴾ [المائدة: ٨٩]؛ فإن من معاني هاتين الآيتين الأمرَ بتقليلها والاقتصار فيها على مقام الضرورة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا دفع الرجل إلى الرجل أرضًا يزرعها ببذره وعمله على أن الخارج بينهما نصفين، فلو اختلفا قبل الزراعة، فالقول قول المزارع؛ ولا يمين عليه؛ لأنه متمكِّن من فسخ العقد قبل إلقاء البذر في الأرض، وقد ادَّعى ما يفسد العقد، فكان ذلك بمنزلة الفسخ منه، ثم إن اليمين إنما تنبني على دعوى ملزمة، ودعوى رب الأرض لا تُلزمه شيئًا قبل الزراعة؛ فلا معنى لاستحلافه.

٢- إذا كفل رجل عن رجل دَينًا بأمره، ثم غاب الأصيل، فادعى الكفيل أن الدين من ثمن خمر، فإنه ليس بخصم في ذلك، وهو مع هذا مناقِضٌ في دعواه؛ لأن التزامه بالكفالة إقرار منه أن الأصيل مطالَب بهذا المال، والمسلم لا يكون مطالَبًا

بثمن شيء محرَّم، والدعوى مع التناقض لا تصح، ولو أراد استحلاف الطالب لم يكن عليه يمين؛ لأن توجُّهَ اليمين وقبول البينة تنبني على دعوى صحيحة.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٩٤

نصُّ الضابط: كُلُّ ما جَازَ لِلإِنْسانِ أَنْ يَشْهَدَ بِهِ فَلَهُ أَنْ يَحْلِفَ عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ الحقُّ لَهُ.

صيغة ذات علاقة:

تشرع اليمين في الحقوق، لا في الحدود. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

جميع الحقوق التي تجوز إقامة الشهادة عليها، أو يجوز تحمل الشهادة عليها، في الأموال، والدماء، والأحوال الشخصية، يجوز للشخص أن يحلف اليمين عليها إن لم توجد الشهادة، وهي الحالات التي يجوز فيها اليمين، واتفق الفقهاء على جواز توجيه اليمين في الأموال وما يؤول إلى المال، فيُستحلف المدَّعَى عليه على إثباتها أو نفيها، واتَّفق الفقهاء على جواز التحليف في أحكام الأبدان من قصاص وجروح ووصاية وشركة وسائر مسائل الأحوال الشخصية، مع الاختلاف في بعض المسائل. أما الحدود فتجوز الشهادة عليها، ولا تُشرع فيها اليمين.

لكن قد تكون اليمين مشروعة في حالات أكثر من الشهادة، ولذلك قال الزركشي رحمه الله تعالى: «باب اليمين أوسع من باب الشهادة، ولذلك تقبل اليمين ممن لا تجوز شهادته كالفاسق والفاجر والعبد، لأنها تستند غالبًا إلى النفي الأصلي، فيعتضد به.

دليل الضابط:

ما رواه البيهقي عن عطاء رحمه الله: أن رجلًا قال لامرأته: حبلُكِ على غارِبكِ.. مرارًا، فأُتي به عمر بن الخطاب فاستحلفه بين الركن والمقام. **ووجه الاستدلال:** أن الطلاق تجوز عليه الشهادة، فجازت عليه اليمين.

تطبيقات الضابط:

١- إذا اختلف الزوجان في قدر المهر أو صفته، تحالفا، لأن كلًّا منهما يصح أن يشهد على مثل ذلك، ثم يُفسخ المهر، ويجب مهر المثل.

٢- إذا أخبره صادقان أن فلانًا قتل أباه، أو غصب ماله، جاز له أن يحلف، ولا يشهد، لأن الحلف على غلبة الظن، والشهادة على اليقين.

استثناءات من الضابط:

تجوز النيابة في الشهادة، وهو ما يُعرف بالشهادة على الشهادة، ولكن اليمين لا تقبل النيابة، لكن النيابة في الاستحلاف، أي طلب اليمين.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٩٥

نصُّ الضابط: كُلُّ حَلِفٍ عَلَى البَتِّ، إِلَّا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الغَيْرِ فإِنَّه عَلَى نَفْيِ العِلْمِ.

صيغة أخرى للضابط:

الأيمان كلها على البتِّ والقطع، إلا على نفي فعل الغير فإنها على نفي العلم.

صيغة ذات علاقة:

لا يحلف أحد عن غيره. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

اتفق الفقهاء على أن الشخص يحلف على البتِّ والقطع على فعل نفسه، سواء أكان إثباتًا أم نفيًا، لأن الإنسان العاقل يدرك جميع تصرفاته، وما صدر منه أو لم يصدر، ويعلم ما له وما عليه من الحقوق والواجبات، فتكون يمينه قاطعةً بدون تشكُّك في ذلك، فيقول في بيعه أو شرائه: والله لقد بعت، أو اشتريت، ويقول في عدم بيعه أو عدم شرائه: والله ما بعت، أو ما اشتريت، لأنه يمكنه الإحاطة بفعل نفسه.

أما إذا كانت اليمين على فعل غيره، فقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة والإباضية والإمامية: إنه يحلف على فعل غيره على سبيل القطع في الإثبات، ويحلف على نفي العلم في النفي، فالإثبات مثل أن يحلف أن غيره أقرض أو باع، والنفي مثل أن يحلف أنه لا يعلم أن مورِّثه مَدين، وقال الحنفية والزيدية، والإمامية في قول: إن الشخص يحلف على نفي العلم عن فعل غيره مطلقًا في الإثبات والنفي.

دليل الضابط:

ما في مصنف عبد الرزاق عن القاسم بن عبد الرحمن رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن النبي ﷺ قال: «لا تضطروا الناس إلى أيمانهم فيحلفوا بما لا يعلمون»، **وجه الاستدلال:** أنَّ الحديث محمول على نفي فعل الغير، لأنه لا يمكن الإحاطة به.

تطبيقات الضابط:

١- إن ادعى رجل على ميت أنه باعه، أو اقترض منه، أو أبرأه، أو أوصى له، وأنكر الوارث ذلك، فيحلف: والله لا أعلم أبي باعك، ولا أعلم أنه اقترض منك، ولا أعلم أنه وصى لك، لأنه ليس على إحاطة علم بما نفاه عن غيره لتعذُّره، واليمين بحسَب ما أداه إلى العلم، ونفيُ فعل غيره ظنّ، فحلف فيه على غلبة الظن على العلم.

٢- رفع شخص دعوى على آخر بطلب حقٍّ ثبت لأبيه الميت، فأنكر المدَّعَى عليه، ونكل عن اليمين، فيحلف المدَّعي فيقول: والله لقد باعك أبي داره، أو لقد اشتريتَ من أبي داره، أو لقد أقرضك أبي درهمًا، أو لقد اقترضتَ من أبي درهمًا، فيحلف على البتِّ على فعل غيره، لأنه إثبات.

استثناءات من الضابط:

إذا توجهت اليمين على مالك البهيمة أنها أتلفتِ الزرع أو غيرَه، حيث يجب الضمان، فيحلف صاحبها على البتِّ قطعًا أنها ما جنَت، لأنها تحت يده، ويحيط بها، ولأن فعل بهيمته كفعله، ولأنه لا ذمة لها، والمالك لا يضمن بفعل البهيمة، بل بتقصيره في فعلها، وهو أمر يتعلق بفعل الحالف.

رقم الضابط: ١٦٩٦

نصُّ الضابط: كُلُّ يَمِينٍ قُصِدَ بِها الدَّفْعُ لا يُسْتَفادُ بِها الجَلْبُ.

صيغة أخرى للضابط:

كل يمين كانت لدفع شيء لا تكون لإثبات غيره.

صيغة ذات علاقة:

البينات شُرعت لإثبات خلاف الظاهر، واليمين لإبقاء الأصل. (مكملة).

شرح الضابط:

قرَّر الشرع أن البينة على المدَّعي لإثبات حقه، وأن اليمين على المدَّعَى عليه لنفي دعوى المدعين وإنكار المدَّعَى به، ولذلك تُسمَّى اليمينَ الدافعة لأنها تدفع دعوى المدَّعي، وتُسمَّى اليمينَ الرافعة، لأنها ترفع التهمة أو المطالبة عند المدَّعَى عليه؛ وليست لإثبات أمر غير ثابت، أو جلب شيء غير متيقَّن يستفيده صاحب اليمين، وإنما ذلك لصاحب البينة، وعليه فإن المدَّعى عليه إذا حلف ليدفع بيمينه أمرًا ينكره على خصمه، وفي ضمن يمينه إثبات مُدَّعاه، فإن هذا الحالف لا يمكن أن يثبت بيمينه تلك أمرًا آخر، بل إثبات ذلك الأمر الآخر يحتاج إلى البينة، ويصبح المدَّعَى عليه بعد ذلك مدَّعيًا.

دليل الضابط:

في الصحيحين عن ابن عباس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن النبي ﷺ قال: «لو يُعطى الناس بدعواهم لادَّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدَّعَى عليه» وفي رواية «البينة على المدعي، واليمين على من أنكر». **وجه الاستدلال:** أن اليمين شُرعت في حق المدَّعَى عليه لنفي الدعوى، الأمر الذي لا يجيز للغير الإفادة في دعواهم، وجلب منافع في ديات أو حقوق بمجرد الدعوى، فكان من حق المدَّعَى عليه أن يفوِّت عليهم ذلك بيمين هو أحق بها لدفع التهمة عنه لا غير، دون أن يترتب عليها جلب منفعة، إذ الدفع عنه هو المقصود باليمين.

تطبيقات الضابط:

١- لو وجدنا دارًا في يد اثنين، وادَّعى أحدُهما أنها له، والآخر أنها بينهما نصفين، وصدقنا الثاني بيمينه، لأن اليد تشهد له، ثم باع مدعي الكل نصيبه من ثالث، فإن أراد الآخر الأخذ بالشفعة، وأنكر المشتري ملكه، فإن مدعي الشفعة يحتاج إلى البينة لإثبات البيع وملك البائع للمبيع، لأن يمينه الأولى في الخصومة مع الشريك أفادت دفع ما يدعيه الشريك لا إثبات الملك له.

٢- أيمان الزوجة في اللعان تدفع التهمة عنها، ولكنها لا تثبت كذب الزوج في قذفه لها.

استثناءات من الضابط:

أيمان القسامة في القتل والجراح عند الجمهور الذين يكلفون بها المدَّعين، فيحلفون ويستحقون الدم أو الدية، مع اختلاف وتفصيل عند الفقهاء.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٩٧

نصُّ الضابط: الأَمِينُ يُصَدَّقُ بيَمِينِهِ في بَراءَةِ ذِمَّتِهِ.

صيغة ذات علاقة:

ما لا يُعلم إلا من جهة الشخص فالقول قولُه فيه. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

كل أمين من مرتهِن، ووكيل، وشريك، ومقارض، وعامر، ومستأجر، وغيرهم: يصدَّق باليمين في التلف على حكم الأمانة إن لم يذكر سببًا، أو ذكر سببًا خفيًّا، فإن ذكر سببًا ظاهرًا غير معروف فلا بد من إثباته، أو عُرف عموم السبب لم يحتج إلى يمين، أو عرف دون عمومه صُدِّق بيمينه، لأن الاعتراف لشخص بأنه أمين يقتضي تصديقه فيما يقول، ويُكتفى منه باليمين للبراءة، ولا تُطلب منه البينة إلا إذا ادعى أمرًا يخالف فيه الظاهر والمألوف، أو يدعي أمرًا جديدًا صدر منه.

وفي بعض الأحيان يصدق الأمين، ويُقبل قوله بدون يمين، والأمين قد يكون أمينًا من جهة مستحق الأمانة، أو من قبل الشرع كالوصي (الولي) والملتقط، كما أن بعض الأمور لا تُعلم إلا من جهة المدعي، فيقبل قوله فيه.

دليل الضابط:

روى أبو داود عن صفوان بن يعلى عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتتك رسلي فأعطهم ثلاثين درعًا وثلاثين بعيرًا» قال: فقلت: يا رسول الله: أعارية مضمونة أو عارية مؤدّاة؟ قال: «بل مؤداة». **وجه الدلالة**: أن الرسول ﷺ وصف العارية لرسله بأنها مؤداة، وليست مضمونة، فيقبل قولهم، ويصدقون، وعند الاختلاف أمام القاضي يكتفى منهم باليمين.

تطبيقات الضابط:

١- لو اختلفا في إسقاط جنين تنقضي به العدة، فالقول قول المرأة، لأن المرأة أمينة على ما في رحمها، ولأن ذلك لا يُعلم إلا من جهتها، ولأن السقط يسقط في أوقات غير مضبوطة، وليس له وقت ينتظر، فيَعسُر إقامة البينة عليه، بخلاف ولادة الولد الكامل.

٢- لو علق الرجل طلاقَ زوجته بحيضها، فقالت: حضتُ، فأنكر الزوج، فتُصدَّق، ويكون القول قولَها في ذلك، لأن المرأة أمينة على ما في رحمها، لقوله تعالى مخاطبًا النساء ﴿وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ﴾ [البقرة: ٢٨٢]، فجعل النساء مؤتمناتٍ عما في أرحامهن، ولا يُعلم ذلك إلا من جهتهنَّ.

استثناءات من الضابط:

إذا ادَّعى الوصيُّ أو الوديع دعوى يكذبها ظاهر الحال، أو أكثر من المعروف، كأن يدَّعيَ نفقةً زائدة في مدّة محددة، فلا يُقبل قوله، وعليه البينة، وإلا ضمن.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٩٨

نصُّ الضابط: مَن لَا يُقْبَلُ إِقْرَارُهُ لا يُسْتَحْلَفُ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يمين فيما لا يُقبل إقراره به.

صيغة ذات علاقة:

لا يحلف أحد في حقٍّ ليس له فيه مدخل. (أعم).

شرح الضابط:

كل شخص لا يعوَّل على إقراره في حق من الحقوق لم يجُز توجيه اليمين إليه، وبيان ذلك: أن الدعوى تُرفع من شخص يسمَّى المدَّعي على آخر يسمَّى المدَّعى عليه، ويسأله القاضي عن الجواب فإن أقرَّ بالدعوى والمدَّعَى به حكم القاضي بإقراره، وإن أنكر ذلك فكلَّف الشرع المدَّعيَ بتقديم البينة على قوله ودعواه، فإن لم تكن له بينة، فقرَّر الشرع توجيه اليمين على المدَّعَى عليه لإنكاره، والحكم بيمينه، فإن كان المدَّعَى عليه لا يُقبل إقراره فيما أقرَّ به، فلا يفيد إقراره شيئًا، ولذلك فلا توجه إليه اليمين. أما إذا أقرَّ المدَّعَى عليه، فيلزمه الحق بإقراره، فإن أنكر فتلزمه اليمين.

وقد وردت على هذا الضابط عدة استثناءات، منها: إذا ادَّعى شخص على القاضي بالظلم، فإن أقرَّ صح إقراره، ومع ذلك لا يحلف على تركه الظلم في حكمه، لارتفاع منصبه عن التحليف. وإذا ادَّعى شخص على الشاهد بالكذب في شهادته، فإن أقرَّ صحَّ إقراره، ومع ذلك لا يحلف أنه لم يكذب، لارتفاع منصبه عن التحليف. وإذا ادَّعى شخص على آخر أنه وكيل المدين، فإن أقرَّ صحَّ إقراره بأنه وكيل، فإن أنكر فلا توجَّه إليه اليمين، لأن الوكالة غير لازمة. وإذا رفعت دعوَى على الوصي أو القيِّم، فإن أقرَّ صحَّ إقراره، ومع ذلك فلا يحلف.

دليل الضابط:

ما في الصحيحين عن الأشعث بن قيس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كانت بيني وبين رجل خصومة في بئر، فاختصمنا إلى رسول الله ﷺ، فقال: «شاهداك أو يمينه». **وجه الاستدلال:** أنَّ المدَّعَى عليه لو أقرَّ بالخصومة في البئر لصحَّ إقراره، وحُكم عليه بذلك، وأعطيت للمدَّعي، ولكنه أنكر فوجبت عليه اليمين، وفي هذا دليل على صحة توجيه اليمين إلى الشخص في الحق الذي يُقبل إقراره فيه، ويدل بمفهومه على أن ما لا يقبل إقراره لا يُستحلف.

تطبيقات الضابط:

١- لو أن رجلاً عليه حقٌّ لآخر، فجاء ثالث فزعم أنه وكيل المستحِق، وطالب بالدين، ولم يُقم بينة على وكالته، وأراد تحليف المدين على نفي العلم بالوكالة، فلا يحلف، لأنه لا يُقبل إقراره بذلك، حتى لو اعترف بالوكالة لم يلزمه تسليم الحقّ، هذا هو المذهب عند الشافعية.

٢- إذا ادَّعى اثنان زوجية امرأة فأقرَّت لأحدهما، لم يقبل منها، لأن الآخر يدَّعي ملكية نصفها، وهي معترفة أن ذلك قد ملك عليها، فصار إقرارها بحقِّ غيرها، ولأنها متَّهمة، ولا تحلَّف للآخر.

** ** **

رقم الضابط: ١٦٩٩

نصُّ الضابط: يَمِينُ الرَّدِّ مَعَ النُّكُولِ كَالإِقْرَارِ أَوِ البيِّنَةِ؟

صيغة أخرى للضابط:

النكول مع اليمين المردودة كالإقرار أو كالبينة.

صيغة ذات علاقة:

اليمين المردودة على أحد المتداعيين لا ترد على من ردها. (بيان).

شرح الضابط:

الحجة التي يستند إليها القاضي في قضائه قسمان: تحقيقية: كالإقرار، والشاهدين،

والشاهد واليمين. **وتقديرية**: وهي اليمين المردودة، فإنها في تقدير البينة من المدَّعي أو الإقرار من المدَّعَى عليه على خلاف في ذلك. **ويمين الردِّ**: هي يمين المدَّعي بعد نكول المدَّعى عليه، يردُّها هو أو القاضي، وهي المعبر عنها بـ«اليمين المردودة»، سُمِّيت بذلك تنزيلًا لإصرار المدَّعَى عليه على الإنكار منزلةَ نكوله عن اليمين. ولها ثلاثة شروط: أن يكون الحق للآدمي. وأن يكون ذلك بالنسبة إلى الحالف والناكل، أما في حق ثالث فلا. وأن يكون بالنسبة إلى الأمور التقديرية لا التحقيقية. وهي تجري في كل موضع يُقبل فيه الشاهد واليمين، والمرأتان واليمين. **ومحل رد اليمين**: هو كل حقٍّ تعلَّق بالآدمي فقط؛ لأن حقوق الله تعالى المحضة لا تدخلها الأيمان في إثبات ولا إنكار، بل لابد فيها من الإقرار أو البينة.

وهناك قول ثالث مُفاده أنه: لا يُقضى بالنكول ولا بالرد، ولكن يُحبس المدَّعَى عليه حتى يجيب بإقرارٍ أو إنكارٍ يحلف معه. وهذا قول في مذهب أحمد، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وقال ابن أبي ليلى: لا أَدَعُه حتى يقرَّ أو يحلف.

والضابط بصيغه المتنوعة خاص بالمالكية والشافعية القائلين برد اليمين. وثمرة الخلاف تتجلى في أمور منها: أن الحق يثبت بمجردها إن جعلت كالإقرار ولا يفتقر إلى حكم الحاكم، بخلاف ما لو جعلت كالبينة فتحتاج إلى الحكم من القاضي.

دليل الضابط:

حجّة من قال: إن يمين الرد مع النكول كالإقرار لا كالبينة: أن المدَّعيَ إذا حلف يمين الردِّ استحقَّ ما ادَّعاه؛ لأنه فائدة الرد، ونكول خصمه مع يمينه كإقراره لا كالبينة؛ لأنه يُتوصل بنكوله إلى الحقّ، فأشبه إقراره به، فيجب الحق بفراغ المدَّعي من يمين الرد من غير افتقار إلى حكم كالإقرار، فلا تُسمع بعد ذلك بينتُه بأداء ونحوه كإبراء واعتياض لتكذيبه لها بإقراره. **وحجة من قال إنها كالبينة**: أن الإقرار أمر تقديري، والبينة تشهد بأمر تحقيقي، فيُعمل بمقتضاها؛ لأن الأمر التحقيقيَّ أقوى من الأمر التقديري.

تطبيقات الضابط:

١- لو ادَّعى مجهول على أخي الميت أنه ابن الميت، فأنكر الأخ ونكل عن اليمين،

فحلف المدَّعي اليمين المردودة، ثبت النسبُ ولم يرث إن قلنا: اليمين المردودة كالإقرار، فإن قلنا كالبينة، ثبت نسبه وورث وحجب الأخ.

٢- لو ادَّعت امرأة على زوجها الطلاق فأنكر ونكل عن اليمين، وحلفت هي ثم كذَّبت نفسها، لا يُقبل رجوعها، لاستناد قولها الأول إلى إثبات؛ لأن اليمين المردودة كإقرار الزوج بطلاقها على الأظهر، وكإقامة البينة به على مقابله.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٠٠

نصُّ الضابط: لا تَحْلِيفَ فِي الـحُدُودِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يمين في حدٍّ.

صيغة ذات علاقة:

لا يُستحلف في الحدود بالإجماع إلا إذا تضمن حقًا. (قيد).

شرح الضابط:

الحقوق التي يجري التحليف فيها على قسمين: أحدهما حق لله تعالى، والثاني حق للعباد، فمن الأول الحدود، ومن الثاني الحقوق المالية وهذه تجري الأيمان فيها. وعليه فلا تحليف في الحدود، ولا تشرع فيها الأيمان، وإن كان من استثناء له في القسامة في القتل، واللعان في القذف، وإن كانا في الأيمان، ولكنهما أيمان خاصة بالعدد، يستقلان عن غيرهما من الأيمان في ذلك، وعلى أي حال فإن للفقهاء آراءً في الاستحلاف:

يرى بعض الحنفية أنَّ الاستحلاف في الحدود باعتبار اليمين في القذف من حق العبد، ولا يراه بعض آخر، على أن القائلين بالاستحلاف اختلفوا: فمنهم من رأى القضاء بالحدِّ بالنكول، ومنهم من رأى القضاء بالتعزير عند النكول بدلًا من الحدِّ؛ ومن قال بعدم الحِلِف اعتبر حقَّ الله سبحانه وتعالى، وأنه هو الحق الغالب؛ فألحقه بسائر حقوق الله تعالى الخالصة، وهي لا يُقضى فيها باليمين ولا النكول.

ولا يرى مالك وأحمد جواز الإثبات باليمين في القذف، فليس للقاذف أو المقذوف أن يَستحلف الآخر. ولأحمد رأي قديم بجواز القضاء بالنكول في القذف، ولكن المذهب أنه لا يقضي بالنكول في غير المال وما يُقصد به المال. ويرى الشافعي أن يَستحلف القاذف المقذوفَ إذا لم يكن لدى القاذف بينة على صحة القذف، فإن نكل المقذوف عن اليمين اعتبر القذف صحيحًا، ودُرئ الحد عن القاذف، ولا يرى الشافعي الاستحلاف في شيء من الحدود إلا في القذف فقط لأنه حق العبد، ولأن الرجوع عن الإقرار في القذف باطل، ولأن النكول عن اليمين بمثابة الإقرار، أما في الحدود الأخرى فلا يرى الاستحلاف فيها لأنها حق الله من ناحية، ولأن الرجوع عن الإقرار فيها صحيح.

دليل الضابط:

حديث أحمد في المسند: «يا هزال، لو سترته بثوبك لكان خيرًا لك» فقد تضمن هذا الحديث نهي النبي ﷺ عن حمل الرجل أن يقرَّ بالزنى.

تطبيقات الضابط:

١- لو ادَّعى سرقةَ مال سُمعت دعواه للمال، وحلَف المدَّعَى عليه، فإن نكل حلف المدَّعي، واستحقَّ المال، ولا يُقطع المدَّعَى عليه؛ لأن حدود الله تعالى لا تثبت باليمين المردودة.

٢- إن اشترى شيئًا فوجد به عيبًا، وليس مع المشتري بينة أن العيب كان عند البائع، وقلنا بتوجيه اليمين إلى البائع، فإن نكل البائع لزم العيب، لأن النكول حجة في البيع بخلاف الحدود، حيث لا يكون النكول حجة فيها، ولهذا لم يحلف.

استثناءات من الضابط:

لا تجوز اليمين في شيء من الحدود إلا القَسامة واللعان؛ لأنهما يقصدان لماليتهما، فالمالية في القسامة الدية، والمالية في اللعان سقوط النفقة والالتزامات الأسرية.

** ** **

ضوابط القرينة في الدعوى

رقم الضابط: ١٧٠١

نصُّ الضابط: القَرِينَةُ القَوِيَّةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي القَضَاءِ.

صيغة أخرى للضابط:

العمل بالقرينة جائز في القضاء.

صيغة ذات علاقة:

يلحق الظن الغالب باليقين. (أعم).

شرح الضابط:

العلامات والأمارات التي تصاحب الواقعة محلَّ التحقيق، والتي من شأنها التأثير في ترجيح جانب الصدق أو جانب الكذب، تُعتبر طريقًا من طُرق الإثبات، وسندًا من أسانيد القضاء، ودليلًا على الحقِّ ومرشدًا إليه.

والقرينة: علامة ظاهرة توقع في قلب الحاكم صدق الدعوى أو كذبها، فهي وسيلة يتوصل بها إلى استنتاجٍ أساسيٍّ تطمئن إليه النفس لإثبات واقعة أو نفيها عند انعدام البينة القاطعة. وتنقسم باعتبارات شتى إلى عدة أقسام، منها: تنقسم باعتبار المصدر إلى: قرائن منصوص عليها، وقرائن فقهية، وقرائن قضائية. وتنقسم باعتبار علاقتها بمدلولها إلى: قرائن عقلية، وقرائن عرفية. وتنقسم باعتبار قوة دلالتها إلى: قرائن ذات دلالات قطعية، وقرائن ذات دلالات راجحة، وقرائن ذات دلالة مرجوحة.

وقد زاد دور القرائن في ذلك مع الطفرة العلمية وظهور العديد من القرائن القوية التي تصل إلى اليقين أو ما يقرب منه، وتورث لدى القاضي طمأنينة تسمح له بالحكم فيما هو ماثل بين يديه من قضايا مدنية أو جنائية، كالتحليل الإشعاعي، وتحليل بقع الدم عن طريق الأشعة فوق البنفسجية أو الفحص المجهري، ومضاهاة بصمات الصوت والعين وفتَحات العرق والركبة والشفتين واليدين، ونحو ذلك من الطفرات الحديثة.

والاهتمام بالقرائن لا يمنحها القوة المطلقة دائمًا في جميع الحالات، ذلك أن القرائن أدلة استنباطية عقلية غير مباشرة، مبناها على استنباط أمر مجهول من واقعة معلومة،

فيلزم أن يكون الارتباط وثيقًا بين خطوات الاستنتاج والنتيجة المستنتجة وهو ما يسمى بسلامة الاستنتاج. كما أنَّ القرائن المعتبَرة في القضاء هي القرائن القوية الراجحة لا الضعيفة المرجوحة. ويشترط ألّا تُعَارِضَ القرينة دليلًا أقوى منها، لما هو مقرَّر شرعًا من أنَّ الضعيف لا يعارض القوي، وأن الظاهر لا يعارض البينة.

وهذا الضابط مقرر لدى عامة الفقهاء في الجملة، على اختلاف بينهم في مجال العمل به، فمنهم من قصر العمل به في الدعاوى المالية ودعاوى الأحوال الشخصية، دون دعاوى الحدود والقصاص، ومنهم من أجراه في جميع الدعاوى مالية كانت أو جنائية، على اختلاف فيما بينهم أيضًا في الفروع والجزئيات.

دليل الضابط:

قال الله تعالى إخبارًا عن شاهد براءة يوسف عليه السلام في تهمة امرأة العزيز له: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّـٰدِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَءَا قَمِيصَهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُۥ مِن كَيْدِكُنَّ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ﴾ [يوسف: ٢٦ -٢٨]. **وجه الدلالة:** أن قدَّ القميص من خلف جُعل دليلَ مراودة امرأة العزيز يوسف عليه السلام عن نفسه؛ لما في ذلك من علامة على جذبها إياه إلى نفسها، بخلاف القدّ من قدَّام فهو علامة الدفع عن النفس، فتوصَّل الحاكم بقدِّ القميص إلى معرفة صدق نبي الله يوسف وكذب المرأة، فدلَّ ذلك على أن القرينة حجة في الأقضية والأحكام، وشرع من قبلنا ما لم يرد عليه نسخ في شريعتنا، شريعة لنا.

تطبيقات الضابط:

١- إذا تنازع الدائن والمدين في السداد، وكانت وثيقة الدين بيد المدين، فالقول قول المدين؛ لأن الظاهر يشهد له؛ إذ العادة الغالبة أن وثيقة الدين لا تكون بيد المدين إلا بعد السداد، والقرينة الظاهرة حجة معتبرة في الحكم.

٢- من أُسِرَ أو فُقِدَ وانقطع خبره، يحكم القاضي بموته إذا مضت مدة لا يعيش أقرانه فوقها، وجُعِلَ هذا المعيار قرينةً على موته ونزِّلَ منزلة اليقين فيما يتعلق بأمواله وعلاقته الزوجية، وهذا جارٍ على مقتضى الضابط المذكور.

ضوابط باب الحدود

رقم الضابط: ١٧٠٢

نصُّ الضابط: الحُدُودُ مُفَوَّضَةٌ إِلى الإِمامِ.

صيغة أخرى للضابط:

الحدود لا تقام إلا بأمر الإمام.

صيغة ذات علاقة:

الإمامة ولاية على الأموال والأبضاع والحدود. (أعم).

شرح الضابط:

من المتَّفق عليه بين الفقهاء أنه لا يجوز أن يُقيم الحدَّ إلا الإمامُ أو نائبه، لأن الحدَّ حقُّ الله تعالى، ومشروعٌ لصالح الجماعة، فوجب تفويضه إلى نائب الجماعة وهو الإمام؛ ولأن الحدَّ يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمَن في استيفائه من الحيف والزيادة على الواجب، فوجب تركه لولي الأمر يقيمه إن شاء بنفسه أو بواسطة نائبه.

ولما كانت الحدود في جملتها حقًّا لله تعالى، وإنما شرعت لتُصان محارمُ الله عن الانتهاك، وتُحفظ حقوقُ عباده سبحانه عن الإتلاف والاستهلاك، فوَّض الله سبحانه نبيه ﷺ بإقامة الحدود، وكذلك أقامها الأئمة من بعده ﷺ على اختلاف الزمان والمكان.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿ وَأَنِ ٱحْكُم بَيْنَهُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ ﴾ [المائدة: ٤٩]. وروى أبو داود عن عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله ﷺ: «تعافَوُا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حدٍّ فقد وجب».

تطبيقات الضابط:

١ - إن قتل المرتدَّ أحدٌ دون أمر الإمام لم يُقتل به بإجماع المسلمين على ذلك، ولكن يحبس ويُؤدَّب ولا دية عليه، ومن قطع يد سارق بعد وجوب القطع عليه فلا

قصاص عليه ولا أرش، ولكن يُحبس ويؤدَّب، لأن القتل والحدود للإمام. وللإمام أن يعاقب من يعتدي على حقِّه بما يراه مناسبًا.

٢- من تحتم قتله بذنب من الذنوب لم يجز له أن يقتل نفسه، وستره على نفسه أولى به، فإذا أراد تطهير نفسه بالقتل؛ فلْيُقِرَّ بذلك عند الإمام، ليقيم الحدَّ عليه.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٠٣

نصُّ الضابط: الحُدُودُ تُدْرَأُ بالشُّبُهاتِ.

صيغة أخرى للضابط:

الشبهة يَسقط بها الحدُّ.

صيغة ذات علاقة:

عقوبة الله بناؤها على المساهلة. (أعم).

شرح الضابط:

يتَّجه الشارع الحكيم في تشريعاته إلى الستر على المؤمنين، وعدم فضحهم والتشهير بهم؛ بل منهجه مراعاة أحوالهم وتقصيرهم ما أمكن؛ ولأن المؤمن أقرب إلى الضعف أمام شهواته منه إلى الأخذ بعزائم الأمور، لذا فقد غلَّب مراعاة حرمة المؤمن على إقامة الحدِّ عليه، ودرَأ عنه الحد بالشبهة. والحدود إنما هي عقوبات كاملة لمنكرات ظاهرة، ويجب الحدُّ إذا تمت الجريمة كاملة، فإذا وُجد مخرج لإسقاط العقوبة عن المتَّهم فتُسقط عنه، لأن الأصل في الإنسان براءة الذمة، والمتَّهم بريء حتى تثبت إدانتُه، وبراءة المتَّهم ثابتة بيقين وانشغالُ ذمته بالتهمة احتمال، وإن ما ثبت باليقين يرجَّح على ما ثبت بالاحتمال والشك؛ ثم إن الشبهة التي تَدرأ الحدَّ عند الجمهور لا تعني إسقاط الحدِّ بعد ثبوت الجريمة، وإنما تعني الشكَّ في ثبوت الجريمة على نحو معتبَر لا يستوجب ثبوت الحدّ وتنفيذه، كالشبهة في الشهود لوجود ما يدعو إلى الشك في صحة شهاداتهم، لما بينهم وبين المشهود عليه من عداوة أو قرابة.

إلا أنه لا مناص من إقامتها إذا لم تكن هناك شبهة، كما أنه لا اجتهاد فيها؛ من حيث الإضافة والإلغاء، أو من حيث التحقيق والتشديد، ولا حول صلاحيتها لزمان دون زمان، أو مكان دون مكان لأنها عقوبات منصوص عليها في كتاب الله وسنة نبيه ﷺ.

ثم إن درء الحدِّ بالشبهة لا يعني زوال الحرمة، ومن ثَمَّ الإثم فيها، فذلك أمره إلى الله تعالى، فمن ظن أنه بتحايله واعتماده على واحدة من هذه الشبهات بمنجاة؛ لدرء الحدِّ عنه؛ فعليه أن يعلم أن الله سبحانه وتعالى لا يخفى عليه شيء، وخاصة في الشبهات التي يكون للمرء فيها أدنى اختيار كادعائه الجهل، أو الرجوع عن الإقرار.

دليل الضابط:

حديث الترمذي: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم، فإن وجدتم للمسلم مخرجًا فخلُّوا سبيله، فإن الإمام أن يخطئ في العفو خير من أن يخطئ في العقوبة». وروى مالك عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه فرَّق بين طليحة الأسدية وبين زوجها رشيد الثقفي لما تزوجها في العدة، ولم يوجب الحد، ووافقه في ذلك علي كرم الله وجهه، وفي هذا دليل على أن النكاح في العدة شبهة لا يوجب الحدَّ مع العلم بالتحريم. والعلماء أجمعوا على أن الحدود تدرأ بالشبهات، وليس في الفقهاء من ينكر قاعدة درء الحد بالشبهات إلا الظاهرية فإنهم يرون أن الحدَّ لا يحل درؤه بالشبهة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا سرق الفرع من الأصل أو العكس، فلا قطع في هذه السرقة؛ لأن للسارق شبهة حق في مال المسروق منه فدرئ الحد.

٢- وجود الحمل لا يستلزم الوطء في الفرج بل قد تحمل المرأة بدونه، وإذا كان الحبل لا يستلزم الوطء في الفرج فلا وجه لثبوت الزنى، وإقامةُ الحدِّ بأمر محتمَل غير مستلزم لموجب الحد.

استثناءات من الضابط:

لو سرق شخص مالًا مباحَ الأصل، كالعشب والحطب الذي جاء به شخص

من البوادي والجبال، أو الصيد من البراري والبحار، فيُقطع، ولا يُعدُّ كونه مباح الأصل شبهةً تدرأ الحد، لأن مباح الأصل يصبح مملوكًا أو في حكم المملوك بالحيازة.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٠٤

نصُّ الضابط:

الحُدُودُ المُتَعَلِّقَةُ بِحَقِّ الله لَا تَقْبَلُ عَفْوًا ولَا صُلْحًا ولَا إِسْقاطًا.

صيغة أخرى للضابط:

سائر الحدود لا تسقط بالعفو.

صيغة ذات علاقة:

الحدود التي لا يشرع فيها الصلح هي التي لا يشرع فيها العفو. (المقابلة).

شرح الضابط:

الجرائم المتعلقة بحق الله تعالى هي: حدُّ الزنى، والسرقة، والشرب، هذه حقوق خالصة لله تعالى لا عفو فيها ولا شفاعة؛ وحدُّ القذف حقٌّ مشترك بين الله سبحانه وعباده؛ وحدُّ القصاص حقٌّ خالص للآدميين. وهنا بعض التفصيل في شأن العفو في هذه الحدود:

يجوز للعبد العفو في القصاص وهو حقٌّ ولي المقتول دون السلطان، والولاية تشمل العصبة جميعًا. وأما حدُّ القذف فقد ذهب أصحاب الرأي إلى أنه حقُّ الله عز وجل فلا يورَث ولا يسقط بالعفو كسائر الحدود، ولا يملك المقذوف العفوَ عن القاذف قبل الدعوى أو بعدها. وعند المالكية، ففي المدونة: وكان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام، كما روي عن عمر بن عبد العزيز، ومالك يغلب حقَّ العبد قبل الشكوى، ويغلب حقَّ الله بعد الشكوى.

ويختلف الفقهاء في القذف أيُّ الحقين أقوى: حق الله، أو حق العبد؟ فأبو حنيفة يغلِّب حقَّ الله، وعليه فلا عفو في هذا الحد، ويرى بعض أصحابه أنه يغلُب فيه حقُّ العباد، وعليه فيجوز العفو فيه. والشافعي وأحمد يغلِّبان حقَّ العبد فيه، لما روي أن

النبي ﷺ قال: «أيعجز أحدكم أن يكون مثل أبي ضمضم؟ كان إذا أصبح قال: تصدقتُ بعِرضي»، والتصدق بالعرض لا يكون إلا بالعفو عما يجب له.

وأما الغيلة والحرابة فلا عفو فيهما ولو كان المقتول كافرًا، حتى لو أعان على قتله غيلة أو حرابة فليس لولي المقتول العفو، وقد استدل المالكية لذلك بآثار منها: ما رواه البيهقي أن النبي ﷺ رفض قبول عذر الحارث بن سويد الذي قتل المُجَذَّر بن ذِيَاد غيلة.

وإذا اجتمع عليه حدان، حدٌّ لله تعالى، وحدٌّ للعباد، بُدئ بحدِّ الله إذ لا عفو فيه. وأما بقية الحدود التي هي الحقُّ فيها خالص لله تعالى، فلا تسقط بالعفو مطلقًا ولا بالتوبة.

وما مر معنا هو عدم جواز العفو من جهة المجنيِّ عليه، وأما العفو من جهة الإمام فلا يجوز شرعًا للحاكم بعد رفع الأمر إليه العفو عن العقوبات المقدرة (الحدود) ولا الشفاعة فيها، وأما العقوبات التعزيرية فيجوز للحاكم ترك التعزير إذا لم يتعلق به حق لآدمي، لقوله ﷺ: «أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا في الحدود».

دليل الضابط:

قوله ﷺ فيما رواه أبو داود: «من حالت شفاعته دون حدٍّ من حدود الله، فقد ضادَّ الله في أمره». **وجه الدلالة:** إذا كان مجرد الشفاعة محرَّمًا، فإن قبولها وتحقيق مقصود الشفيع لا شكَّ أشد تحريمًا، والإمام عندما نُصِّبَ إنما كان من أغراض تنصيبه إقامةُ الحدود، وعلى هذا فمتى بلغت الشفاعة السلطانَ فلا يملك العفو عنها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا خرج جماعة ممتنعون، فقصدوا قطعَ الطريق، فإن قَتلوا، ولم يأخذوا مالاً قتلهم الإمام حدًّا، حتى لو عفا عنهم الأولياء لم يَلتفِت إلى عفوهم لأن ذلك حقُّ الله تعالى، وحدود الله لا يجوز العفو عنها، وكذا الزنى والسرقة.

٢- إذا كان المجني عليه قاصرًا، ولم يكن له أولياء، كان لولي الأمر القيام بما له من حقِّ العفو عن العقوبة مما للقاصر الحق فيه، لأن السلطان وليُّ من لا ولي له وبشرط ألّا يكون العفو مجانًا، وما لا حقَّ للمجني عليه (القاصر) الحقّ الخالص له، وهو من حقوق الله تعالى، فلا عفو فيه.

استثناءات من الضابط:

عفو المقذوف عن القاذف جائز قبل أن يبلغ الإمام، فإذا بلغ الإمام لم يجز عفوه إلا أن يريد سترًا، أو يكون أبوه؛ قال ابن القاسم في المدونة: «وكان مالك يجيز العفو بعد أن يبلغ الإمام كما روي عن عمر بن عبد العزيز».

** ** **

رقم الضابط: ١٧٠٥

نصُّ الضابط: إذا رُفِعَتِ الـحُدُودُ لِلإِمامِ فلَا شَفاعَةَ.

صيغة أخرى للضابط:

يُعفى عن الحدود ما لم تبلغ السلطانَ.

صيغة ذات علاقة:

تُدرأ الحدود بالشبهات. (أصل).

شرح الضابط:

يجوز للأشخاص أن يتنازلوا عن حقوقهم، وأن يعفوا عن سرقة أموالهم، وأن يستروا بعضهم في الزنى والشرب والقذف ما لم يُرفع ذلك إلى القاضي، فإذا وصل الأمر إلى القاضي، وجب عليه إقامة حقِّ الله تعالى في الحدِّ، وحرُمت الشفاعة والهبة والمسامحة، لأن ذلك ليس حقًّا لهم، فإذا ثبت الجرم بالبينة من شهادة أو إقرار وجب على الحاكم الحكم به وتنفيذه، أما إن وُجدت شبهة فالحدود تُدرأ بالشبهات، ويسقط الحدُّ، ويجب التعزير أو الغرامة أو التعويض، وإن اشتبه الأمر على الحاكم فيُستحب له العفو، لأن خطأه في العفو خير من خطئه في عقوبة بريء. ومثل ذلك إذا وصلت الحدود إلى الإمام فلا يجوز للأطراف فيها الصلح؛ لأن الصلح تفاوض وتشاور في حقوق العباد وتنازلٌ عنها، والحدود ليست حقًّا لهم، بل هي حق الله تعالى فلا يقع الصلح عليها.

دليل الضابط:

قال الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوۡ يُصَلَّبُوٓاْ أَوۡ تُقَطَّعَ أَيۡدِيهِمۡ وَأَرۡجُلُهُم مِّنۡ خِلَٰفٍ أَوۡ يُنفَوۡاْ مِنَ ٱلۡأَرۡضِۚ﴾

ثم قال تعالى: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبۡلِ أَن تَقۡدِرُواْ عَلَيۡهِمۡۖ فَٱعۡلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة: ٣٣-٣٤]. **وجه الاستدلال**: أن الله تعالى فصَّل عقوبة حدّ الحرابة، ثم صرَّح بسقوط العقوبة عنهم قبل أن تَقدِر عليهم السلطة، فإن قبض عليهم ووصل أمرهم إلى الحاكم وجب الحدُّ بتوقيع العقوبة عليهم. وروى الطبراني عن الزبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أن رسول الله ﷺ قال عن الحدّ: «إذا بلغتَ به السلطان فلعن الله الشافع والمشفَّع». **وجه الاستدلال**: أن الحدَّ إذا وصل إلى الحاكم تحرُم الشفاعة فيه، لأن ذلك يستحقُّ اللعن والطرد.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز للمسروق منه أن يهب المال المسروق للسارق أو يبيعه منه قبل أن يصل به إلى الحاكم أو السلطان أو القاضي، أما إذا وصل إليهم فلا بد من إقامة الحدّ.

٢- إذا قطع شخص أو جماعة الطريق (الحرابة) فإنهم يقتلون حدًّا حتى لو عفا الأولياء عنهم، أو تابوا بعد القدرة عليهم؛ لأن حدَّ الحرابة حقُّ الشرع فلا ينفع فيه العفو ولا الشفاعة ولا التوبة بعد وصول الأمر إلى الإمام.

استثناءات الضابط:

١- إذا قذف الأب ابنه، ورفعه إلى السلطان، فعفا الابن، فإن عفوه جائز، سواء أراد ستره أو لم يرده.

٢- إذا سرق شخص، ووصل الأمر إلى القاضي، فادَّعى السارق أن العين المسروقة ملكه، سقط القطع عنه، وإن لم يُقم بينة، وهو ما يعرف باللصِّ الظريف، فيسقط الحدُّ للشبهة عند الحنفية، خلافًا للشافعية.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٠٦

نصُّ الضابط: لَا يُوَالَى بَيْنَ حَدَّيْنِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يُجمع بين حدَّين.

صيغة ذات علاقة:

الحدود المقصود بها الزجر. (أصل).

شرح الضابط:

إذا أصاب شخصٌ ما جنايةً تُبيح بدنَه للعقوبة، ثم أصاب جناية أخرى من نوعها قبل استيفاء حدِّ الجناية الأولى، ولم يمكن تداخل الحدَّين؛ بأن كانا من الحدود الخالصة لحق الآدميين؛ كالقصاص، أو كانت حدودًا خالصة لحقِّ الله تعالى، لكنها كانت مختلفة الأجناس متفاوتةَ العقوبات يتعذَّر وقوع التداخل فيها، ففي هذه الحالة يُمنَع مستوفي الحدِّ من الموالاة والتتابُع بين الحدَّين، بل يجب عليه استيفاء الحدِّ الأول منهما، ثم الانتظار وتربُّص زوال أثر الحدِّ الأول، ثم يَستوفي بعد ذلك الحد الثاني.

أما أجزاء الحدِّ الواحد فحقُّها الموالاةُ والتعاقُبُ، ومَنْعُ التفريق بينها؛ لأن تفريقها قد يؤدي إلى فوات معنى الزجر الذي لأجله شُرعت الحدود؛ كالجمع بين الجلد والرجم للزاني المحصَن عند من يقول به، ولأن الحدَّ لا يتبعَّض؛ ولذلك يُوالَى على قاطع الطريق بين قطع يده ورِجْلِهِ، لأن قطعهما عقوبةٌ واحدة.

وأما مذاهب الفقهاء في حكم الموالاة بين الحدود: فإن جمهور الفقهاء يقولون بمنع الموالاة بين الحدود، ويرى المالكية أن الموالاة بين الحدود وتركها موكول إلى نظر القاضي: إن رأى أن يجمع بين الحدين ويوالي بينهما فَعَلَ، وإن رأى ألّا يجمعهما فذلك إليه.

دليل الضابط:

فعلُ عليِّ بنِ أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقد روى البيهقي: أنه أُتِيَ بالنجاشي الحارثي قد شرب الخمر، فحَدَّهُ، ثم حبسه حتى إذا كان الغد أخرجه، فضربه عشرين سوطًا، وقال: هذا لجراءتك على الله وإفطارك في شهر رمضان.

تطبيقات الضابط:

١- إذا شرب إنسانٌ مسكرًا في نهار رمضان، يُحَدُّ؛ للشُّرب، ويُعَزَّر بعشرين سوطًا؛ لإفطاره في شهر رمضان، نص على ذلك الحنفية والحنابلة؛ وذلك لأن شُرب الخمر مُلزِم للحدِّ، وهَتْكَ حُرمَةِ الشهرِ والصومِ يستوجب التعزير، ولكن الحدَّ أقوى من التعزير، فيُبتدأ بإقامة الحدِّ عليه، ولا يوالَى بينه وبين التعزير.

٢- إذا قذف السكران رجلًا، حُبس حتى يصحو، ثم يُحَدُّ للقذف، ثم يُحبَس حتى

يخفَّ عليه الضرب، ثم يُحَدُّ للسكر؛ لأن حدَّ القذف فيه معنَى حقِّ العبادِ؛ فيُقَدَّمُ على حدِّ السُّكْرِ، ولا يُوالَى بينهما في الإقامة لئلا يؤدي إلى التلف.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٠٧

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَا تكَرَّرَ مِنَ الحُدُودِ مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ فإِنَّهُ يَتَدَاخَلُ.

صيغة أخرى للضابط:

الحدود إذا ترادفت من جنس واحد تداخلت.

صيغة ذات علاقة:

الكفارات تتداخل إذا كانت من جنس واحد. (مكملة).

شرح الضابط:

إذا تكرر سبب من أسباب الحدود الشرعية قبل استيفاء الحدِّ الأول، فإن الحدَّين يتداخلان، ويُكتفى بعقوبة واحدة تجزئ عنهما معًا، فمن زنى أو شرب خمرًا أو سرق مرارًا ولم يُحَدَّ، يعاقب على جميعها بحدٍّ واحد. ويشترط للتداخل أن يكون قبل الاستيفاء، أي تكرر الوقوع في موجِب الحد قبل إقامته، فإن أقيم عليه الحدُّ ثم حدثت منه جناية أخرى يُحَدُّ لها؛ لأن تداخل الحدود إنما يكون مع اجتماعها.

وهو مقيَّد أيضًا بكون الحدود المتداخلة من جنس واحد: موضوعًا أو نوعًا وإن اختلفت أركانها وشروطها وعقوباتها، كالسرقة العادية وأخذ المال في الحرابة فكلاهما سرقة وإن اختلفت أركانها وعقوباتها. أما إذا كانت الحدود من أجناس مختلفة فلا تتداخل إن لم يكن في أحدها القتل؛ لاختلافها في الجنس والموجِب والقدر الواجب فيها.

وحكمة التداخل في الحدود أن العقوبة شرعت بقصد التأديب والزجر، وأن عقوبة واحدة تكفي لتحقيق هذين المعنيين، فلا حاجة إذًا لتعدُّد العقوبات ما دامت عقوبة واحدة تكفي لإحداث أثرها وتمنع المجرم من ارتكاب الجريمة مرة أخرى.

وهو قول عامة الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية؛ بل حكى ابن المنذر الإجماع على ذلك، وقيده الزركشي بأن تكون الحدود حقًّا لله تعالى وليست حقًّا لآدمي. إلا أنهم اختلفوا في بعض التفاصيل، ومن ذلك: اختلافهم في حدِّ القذف: هل المغلَّب فيه حقُّ الله تعالى أم حقُّ العبد؟

دليل الضابط:

الإجماع على تداخل بعض الحدود إذا تكررت قبل الاستيفاء وكانت من جنس واحد. **قال ابن قدامة:** «ما يوجب الحدَّ من الزنى، والسرقة، والقذف، وشرب الخمر، إذا تكرر قبل إقامة الحد، أجزأ حدٌّ واحد، بغير خلاف علمناه، قال ابن المنذر: أجمع على هذا كل من نحفظ عنه من أهل العلم، منهم عطاء، والزهري، ومالك، وأبو حنيفة، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وأبو يوسف وهو مذهب الشافعي».

تطبيقات الضابط:

١- إذا زنى رجل عدة مرات ثم رُفع إلى القضاء يقام عليه حدٌّ واحد، فإن كان بكرًا وعاد للزنى مرات ورُفع إلى القضاء أُقيم عليه حدٌّ واحد جديد.

٢- إذا زنى المحصن وشرب خمرًا وسرق، ثم رُفع إلى القضاء اكتُفي بقتله رجمًا ودخلت بقية الحدود في القتل، لأن مبنى الحدود على التداخل.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٠٨

نصُّ الضابط: كُلُّ كَلَامٍ يَحْتَمِلُ مَعْنَيَيْنِ لَا يَكُونُ قَذْفًا.

صيغة أخرى للضابط:

لا حدَّ إلا في القذف الصريح.

صيغة ذات علاقة:

الحدود تُدرأ بالشبهات . (أصل).

شرح الضابط:

حدُّ القذف الزاجر عن الخوض في أعراض الناس من الحدود المنوطة بنطق

اللسان، وهو - كغيره من الحدود - ينبني على اليقين، ويَسقط بالشبهة ولو مرجوحة؛ فإن الإمام لَأَنْ يُخطئ في العفو خيرٌ من أن يخطئ في العقوبة؛ ومن ظواهر اعتماد حدِّ القذف على اليقين اشتراطُ أن يكون اللفظ الدالُّ على القذف صريحًا في الدَّلالة على رغبة المتكلِّم رميَ المخاطَب بالفاحشة ونفي نَسَبِه، فإن الكلام المحتمِل لأكثر من معنًى يفتقر إلى قرينة معيِّنة لمعنى القذف دون غيره؛ وهذا الافتقار يقوم شبهةً في درء الحدِّ عن القاذف؛ ومن القرينة المعيِّنَة القرينةُ اللفظيةُ؛ كتصريح القاذف بإرادته، ومنها القرينة الحالية؛ كالاقتران بحال الغضب، أو المدح، أو الذم، أو غيره.

والكلام المحتمِل لأكثر من معنًى، والذي يؤثِّر تعدُّدُ دَلالتِهِ في درء الحدِّ عن المتكلِّم: مخصوصٌ بفِقْدان رجحان أحد المعاني على غيره، أما إذا دلت القرائن - لفظيةً أو حاليةً - على أحد المعنيين، فقد تصلح هذه القرائن في ترجيحِ معنى القذف، فتُلحِقُ التعريضَ بالصريح؛ في وجوب الحدِّ، أو في ترجيحِ غير القذف.

كما أن انتفاء الحدِّ لا يدل على براءة المتكلِّم بالتعريض براءةً تامة من كل عقوبة، بل ينبغي للحاكم - إذا قَوِيَ ظَنُّهُ بإرادة المتكلِّمِ القذفَ أو الأذى، مع التحايُلِ بغير الصريح من العبارات والأساليب فرارًا من الحدِّ - تأديبُ المتكلِّم بما يراه زاجرًا له ولغيره عن الاستخفاف بأعراض الناس، دون بلوغ الحدِّ المقدَّر في عقوبة القذف.

دليل الضابط:

أن التعريض بمنزلة الكناية المحتمِلة للمعاني، ولا يجوز إيجاب الحدِّ بالاحتمال؛ لأن الأصلَ أن القائل بريءُ الظهرِ من الجَلْدِ؛ فلا يُجلَدُ بالشكِّ، والمحتمِلُ مشكوكٌ فيه؛ دليل ذلك ما رواه الترمذي: أن يَزيدَ بنَ رُكانة لما طلَّق امرأته البتةَ، استحلفه النبي ﷺ بالله: ما أردْتُ إلا واحدة، فلم يُلزِمْهُ الثلاثَ بالاحتمال. ولذلك يرى الفقهاء أن كنايات الطلاق لا تُجعَل طلاقًا إلا بدلالة، كذلك حكم التعريض بالقذف بالقياس.

تطبيقات الضابط:

١- رجلان استبَّا؛ فقال أحدهما: «ما أبي بزانٍ ولا أمّي بزانية»، لم يكن هذا قذفًا؛ لأن ظاهره نفيُ الزنى عن أبيه وأمه، إلا أنه قد يكني بهذا الكلام عن نسبة أَبِي

صاحبه وأمّه إلى الزنى، لكن القذف على سبيل الكناية والتعريض لا يوجب الحدّ.

٢ـ إن قال لرجل: يا فاجرُ، أو: يا فاسقُ، أو: يا لوطيُّ، كان كناية لاحتماله؛ فلا يجب به الحدّ، إلا أن يريد به القذف.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٠٩

نصُّ الضابط: كلُّ ما يُمْكِنُ تَمَلُّكُه ويَجُوزُ بَيْعُه، وأَخْذُ العِوَضِ عَنْهُ، يَجِبُ القَطْعُ في سَرِقَتِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

القطع لا يجب إلا بسرقة مال متقوِّم.

صيغة ذات علاقة:

لا تُقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا. (بيان).

شرح الضابط:

اتفقت المذاهب الفقهية على أن كل مال مملوك يجوز بيعُه وأخذُ العوض عنه فإنه يجب في سرقته القطع، إلّا أن أبا حنيفة يرى أن يد السارق لا تُقطع في سرقة الشيء التافه، وتوجب التعزير بدلًا من القطع، والشيء التافه عنده هو ما لا يتموَّله الناس كالميتة، أو كان ممّا «لا يُضَنُّ به» لعدم عزّته وقلة خطَره عندهم كالتِّبن والحطب، أو كان مما يَتسارع إليه الفساد ولا يَحتمل الادِّخار من سنة إلى سنة، ويعتمد أبو حنيفة في بيان الشيء التافه من غيره على عُرف الناس وعاداتهم.

وهناك أشياءُ ربما كانت تُعدُّ تافهةً قديمًا، لكنها أصبحت ذات قيمة في الوقت الحاضر، مثل: ١- بعض الحشرات في الوقت الحاضر اكتسبت قيمة كبيرة؛ نظرًا لكون بعض الأدوية أصبحت تُستخلص منها. ٢- ما قد يَعثر عليه الشخص من الآثار القديمة، والتي كانت في عهدها لا تُمثِّل قيمةً تُذكر، ثم مع مرور السنين أصبح لها قيمة كبيرة. ٣- ومن ذلك أيضًا مخطوطاتُ العلماء السابقين، فربما كانت في وقتها لا تمثِّل

قيمةً كبيرة، ومع توالي العصور أصبحت أثرًا نفيسًا وله قيمة كبيرة.

ثم إن جمهور الفقهاء فيما عدا أبا حنيفة قد تنوعت أنظارهم في تطبيق هذا الضابط: فذهب المالكية والشافعية والظاهرية والزيدية إلى أن يد السارق تقطع في سرقة كلِّ مال أيًا كان ولو كان حقيرًا في نظر الناس كالماء والحطب، أو كان مباحَ الأصل كالماء أو معرَّضًا للتلف كالطعام والثمار والفاكهة. ووافقهم الحنابلة في ذلك إلا أنهم استثنوا من هذا أشياء لا يرون القطع في سرقتها كالمصحف والماء والكلأ والملح والتراب ونحوها.

دليل الضابط:

أولاً: ما استدل به الجمهور: قوله تعالى: ﴿وَٱلسَّارِقُ وَٱلسَّارِقَةُ فَٱقْطَعُوٓا۟ أَيْدِيَهُمَا﴾ [المائدة: ٣٨]. وفي الصحيحين عن عائشة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدًا». **وجه الدلالة** من هذه النصوص: أنها عامة في اشتراط النصاب ولم تفرِّق بين ما كان تافهًا وغيره.

ثانيًا: ما استُدلَّ به لأبي حنيفة: قوله ﷺ فيما رواه أبو داود: «لا قطع في ثمر ولا كَثَرٍ». **وجه الدلالة:** أن الحديث روي هكذا مطلقًا من غير زيادة، والمراد بالثمار: الرطبة؛ لأنه يَتسارع إليها الفساد، ولأن في مالية هذه الأشياء نقصانًا؛ لأن المالية بالتمول، ولا يتأتى ذلك فيما يتسارع إليه الفساد فيتمكن النقصان في ماليتها، وفي النقصان شُبهة العدم، ولأنه تافهٌ جنسًا، ولأن الناس يتساهلون به فيما بينهم فيلتحق بالتافه قدرًا، وهو ما دون النصاب.

تطبيقات الضابط:

١- تقطع يد السارق بسرقة الطير إذا بلغ نصابًا، وبه قال جمهور الفقهاء إلا أبا حنيفة ورواية عن أحمد.

٢- يرى جمهور الفقهاء وجوب قطع يد السارق في سرقة الأشياء التي أصلها مباح كالصيد، أما أبو حنيفة فلا يرى في سرقتها قطع يد السارق، وإنما يرى وجوب التعزير.

** ** **

رقم الضابط: ١٧١٠

نصُّ الضابط: لِكُلِّ مَالٍ حِرْزٌ يَلِيقُ بِهِ.

صيغة ذات علاقة:

الحرز يختلف باختلاف الأموال والبلدان. (أعم).

شرح الضابط:

الحرز: هو الموضع الذي يُحفظ فيه المال عادة. **وهو عند الحنفية قسمان: حرز بنفسه،** وهو كل بقعة معدة للإحراز، ممنوع من الدخول فيها إلا بإذن كالدُّور، والحوانيت، والخيم، والخزائن، والصناديق. **وحرز بغيره،** وهو كل مكان غير معدٍّ للإحراز وفيه حافظ كالمساجد، والطرق، والصحراء. وظاهر المذهب أن كل ما كان حرزًا لنوع فهو حرز لكل الأنواع فيقطع بسرقة لؤلؤة من إصطبل، وقيل: حرز كل شيء معتبَر بحرز مثله.

وعند المالكية: الحرز، بألّا يُعد الواضع فيه مضيِّعًا، فليس له ضابط شرعي؛ بل حرز كل شيء بحسبه، وهو يختلف باختلاف الأشخاص، والأموال، فلا قطع على من نقل النصاب داخل الحرز، من مكان لآخر فيه، ولم يخرجه. **وعند الشافعية:** يرجع في الحرز إلى ما عرف الناس، فما عرفوه حرزًا قُطع بالسرقة منه، وما لا يعرفونه حرزًا لم يُقطع بالسرقة منه؛ لأن الشرع دل على اعتبار الحرز، وليس له حدٌّ من جهة الشرع فوجب الرجوع فيه إلى العرف. ويرى **الحنابلة** أن حرز البقل وقدور الباقلاء ونحوهما وراء الشرائج إذا كان في السوق حارس، وحرز الحطب والخب الحظائر، وحرز المواشي الصِيَر - حظائر الدواب - وحرزها في المرعى بالراعي ونظره إليها.

وعند الزيدية: حرز الذهب والفضة والجواهر ونحوها: الصناديق والحوانيت المغلقة، أو المفتوحة وعليها حافظ، وحرز الثياب والأكسية: المجالس، وحرز الحبوب: المستودعات، والغرائر المخيطة عليها، وحرز المواشي: المرابد، والمراحات المحصنة. **والظاهرية:** لا يشترطون الحرز ولا يقولون به، وقال طائفة من أهل الظاهر وطائفة من أهل الحديث: كل سارق سرق ربُع دينار ذهبًا، أو قيمته من سائر الأشياء، وجب عليه القطع، من حرزٍ أخذه أو من غير حرز، إذا أخذه من ملك مالك ولم يأتمنه عليه.

دليل الضابط:

روى أبو داود عن صفوان بن أمية أنه قدم المدينة فنام في المسجد متوسِّدًا رداءه، فجاءه سارق فأخذ رداءه من تحت رأسه، فأخذ صفوان السارق فجاء به إلى النبي ﷺ، فأمر النبي ﷺ، بقطع يده، فقال صفوان: إني لم أرد هذا، هو عليه صدقة، فقال رسول الله ﷺ: «فهلّا قبل أن تأتيني به»! **وجه الاستدلال:** أن النائم يُحرز رداءه، أو متاعه، بأن يكون قربه، وفي مكان له حرمة كالمسجد، أن تقع السرقة فيه.

تطبيقات الضابط:

١- السفن في عرض البحار، والطائرات في جو السماء، حرزٌ لما تحمله من إنسان وبضائع، فأي عمل من أعمال القرصنة أو الاختطاف انتهاك لهذه الأحراز، ولوليِّ الأمر أن يتَّخذ ما يراه من العقوبات التي تردع أصحابها، وإن كان ما مرَّ يتصل بالحرابة في وجه آخر.

٢- إن كانت السفينة في المرسى على أوتادها أو بين السفن، أو بموضع لها حرز، فعلى سارقها القطع، وإن لم يكن معها أحد، وإن كانت مخلاة أو فلتت ولا أحد معها فلا قطع إلا أن يكون معها أحد.

** ** **

رقم الضابط: ١٧١١

نصُّ الضابط: إِذَا لَمْ يَجِبِ القَطْعُ بِالـمَقْصُودِ، لَا يَجِبُ بِالتَّابِعِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا قطع في كل متَّصل بما لا قطع فيه.

صيغة ذات علاقة:

التابع لا يفرد بالحكم. (أعم).

شرح الضابط:

إذا سرق السارق متاعًا لا حدَّ في سرقته، وكان هذا المسروق متصلًا به على سبيل

التبع ما بلغت قيمته نصابَ السرقةِ، فلا حدَّ في سرقة هذا التابع؛ لأن التابع لا يُفْرَدُ بالحكم؛ فلو سرق سارق عَيْنًا محرَّمَةً كالخمر، أو سرق مباحًا كالماء، والكلأ غيرِ المحرَزِ والنار، أو ما لا يَتقوَّم بالمال، واتصل بهذه المسروقات ما بلغت قيمتُه النصاب، كالحُلِيِّ، والثيابِ، وحِليةِ المصحفِ، وإناءِ الخمرِ والماءِ، أو نحو ذلك فإنه لا يُقطع بسرقته؛ لكونه غيرَ مقصود بالسرقة أصالةً؛ ومن شروط القطع أن يكون المسروق مقصودًا بالسرقة لا تبعًا لمقصود. وينبغي تقييد هذا الضابط بظهور التبعية في النصاب المسروق؛ بأن تدل القرائن على أنه غير مقصودِ السرقةِ بالذات.

دليل الضابط:

ما رواه الترمذي وابن عساكر من حديث عائشة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: «**ادرؤوا الحدود بالشبهات**»، **وجه الدلالة**: أن المقصود بالسرقة أصالةً لا حدَّ فيه، وإذا لم يمكن إيجاب القطع باعتبار ما هو المقصود، فإن تعذُّر الحدِّ حينئذٍ في الأصيل بالسرقة يُعتبر شبهةً في درء الحدِّ في سرقة التابعِ غيرِ المقصودِ بالذات منها.

تطبيقات الضابط:

١- لا قطع في سرقة كتب البدع، وكتب السحر، ولا في التماثيل، والتصاوير المحرَّمة؛ لأنها واجبة الإتلاف، ولا قطع أيضًا بما على هذه الكتب والتماثيل والتصاوير من حُلِيٍّ ولو بلغ نصابًا؛ لأنه متَّصل بما لا قطع فيه، ومثلها في الحكم سرقة آلات المعازف المحرَّمة؛ كالطُّنْبُورِ والمِزْمار والشبَّابَة وإن بلغت قيمتها نصابًا؛ لأنها معصية إجماعًا.

٢- إذا سرق ثوبًا لا يساوي عشرةً، مصرورًا عليه عشرةٌ، ولم يَعلمِ السارقُ بالنقد المصرور في الثوب، فلا قطع عليه؛ لأن ما هو المقصود ليس بنصاب؛ فلا يلزمه القطع باعتبار غيره.

** ** **

رقم الضابط: ١٧١٢

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَنْ قَطَعَ السُّبُلَ، وهَتَكَ الـمُحَرَّماتِ فعَلَيْهِ حَدُّ الـحِرابَةِ.

صيغة ذات علاقة:

ما يُسقط الحدَّ في السرقة يسقط الحدَّ في الحرابة. (المماثلة).

شرح الضابط:

الحرابة: إشهار السلاح، وقطع السبل، خارج المصر، وسواء كان المحارب مسلمًا أو ذميًّا، وخرج لأخذ المال على سبيل المغالبة وإخافة السبل، ويُعتبر من الحرابة أخذُ المال مخادعةً مع استعمال القوّة، أو مع عدم استعمالها، فمن يَسقي المجني عليه، أو يطعمه مادة مخدِّرة، أو يحقُنه بها حتى يغيب عن صوابه، ثم يأخذ ماله، أو يخدعه حتى يُدخله محلًّا بعيدًا عن الغوث، ثم يسلبه ما معه، يُعتبر محاربًا، وربما قتله، ويسمَّى هذا النوع من القتل قتلَ الغيلة، وزاد المالكية محاولة الاعتداء على العرض مغالبة.

وأما عقوبتُها فهي ما جاء نصًّا في المحارِبين لله ولرسوله، والمفسدين في الأرض، كحدٍّ من الحدود، ولكن هذا الحدّ يختلف باختلاف جسامة الجريمة التي ارتُكبت، وقد اختلف الفقهاء في أمر هذه العقوبات هل هي مرتبة على قدر الجريمة أم هي على التخيير: فيرى فقهاء مذهب أبي حنيفة والشافعي وأحمد أن العقوبات مرتَّبة حسَب الجناية التي وقعت، فمن قتل ولم يأخذ مالًا قُتل، ومن أخذ المال ولم يقتل قُطِع، ومن قتل وأخذ المال قُتِلَ وصُلِبَ، ومن أخاف السبيل ولم يَقتل ولم يأخذ مالًا نُفِيَ. وعند مالك أن المحارب إذا قتل فلا بدَّ من قتله، وإنما التخيير في قتله أو صلبه، وأمّا إذا أخذ المال ولم يَقتل فالتخيير في قتله أو صلبه أو قطعه من خلاف، وأما إذا أخاف السبل فقط فالإمام مخير في قتله، أو صلبه، أو نفيه

ولا تسقط عقوبة المحارَبة بالعفو، أو بإهمال التنفيذ مدة زمنية كغيرها من الحدود،

وإنما تسقط بالتوبة قبل المقدرة عليهم نصًّا كما جاء في الآية: ﴿ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ﴾ [المائدة: ٣٤]؛ ولكن التوبة لا تُسقط ما يتعلق بحقوق العباد، فإن كان أخذ المال فقط فعليه ردُّه، وإن كان قتل أحدًا أو جرحه فعليه القصاص، إن كان ذلك مما يجب فيه القصاص، وإلا فالدية.

وأما ما يتعلَّق بمرتكبي الحرابة أو قُطّاع الطرق: فالجمهور من الفقهاء يرون أنه لا فرق بين أن يكون المرتكب مسلمًا أو ذميًّا، رجلًا أو امرأة، مباشرًا أو متسبِّبًا أو مُعينًا. ويرى الظاهرية أن الذميَّ الذي يقطع الطريق ليس محارِبًا، ولكنه ناقض للذمة، كما أنهم يرون أن المحارِب هو المكابر المخيف لأهل الطريق المفسِد في الأرض، فيدخل في المحاربين قطاع الطرق واللصوص، واشترطوا لاعتباره محاربًا أنه إذا اكْتُشِف أمره أن يدافع ويكابر بقصد ارتكاب جريمته.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِي ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْيٞ فِي ٱلدُّنْيَاۖ وَلَهُمْ فِي ٱلْأٓخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴾ [المائدة: ٣٣]. وفي حديث العُرَنِيِّين الذين سرقوا إبل رسول الله ﷺ وقتلوا الراعيَ، أنه أُتي بهم، فأمر بمسامير فأحميت فكحَلهم وقطع أيديَهم وأرجلهم، وما حسمهم، ثم أُلقوا في الحرة يستسقون، فما سُقوا حتى ماتوا.

تطبيقات الضابط:

١ - الترويج للمخدرات وتعاطيها، والإعانة عليها من الحرابة التي هي من فروع الإفساد في الأرض، ويُعتبر من الحرابة أخذُ المال مخادعةً، مع استعمال القوة أو عدم استعمالها، فمن يَسقي المجنيَّ عليه، أو يُطعمه مادة مخدِّرة، أو يحقُنه بها حتى يغيب عن صوابه يعتبر محارِبًا، فتعاطي المخدرات أو الترويج لها أو الإعانة عليها، تُسهِّل سلبَ الناس أموالهم والاعتداء عليهم في أنفسهم وأعراضهم.

٢- يُعدُّ الإرهاب، وهو العدوان الذي يمارسه أفراد أو جماعات أو دول، بغيًا على الإنسان في: دينه، ودمه، وعقله، وماله، وعرضه، ويشمل صنوف التخويف والأذى والتهديد والقتل بغير حقٍّ، وما يتصل بصور الحرابة، وإخافة السبيل، وكل فعل عنف أو تهديد يقع تنفيذًا لمشروع إجرامي فردي أو جماعي.

** ** **

رقم الضابط: ١٧١٣

نصُّ الضابط: الرِّدْءُ حُكْمُهُ حُكْمُ المُبَاشِرِ فِي حَدِّ قَطْعِ الطَّرِيقِ.

صيغة أخرى للضابط:

الرِّدْءُ تَبَعٌ للمباشِر في المحاربة.

صيغة ذات علاقة:

التسبُّبُ كالمباشَرَةِ في حكمِ الضمان. (أصل).

شرح الضابط:

الرِّدء لغة: هو المساعد والمُعِين للمحارِب عند احتياجه إليه. **والمباشِر**: الذي يرتكب الجناية بنفسه، وينفِّذها بإرادته، من غير توسط إرادة أخرى.

وجريمة الحرابة المرتبطة بقطع الطريق وإخافة السبيل، يستوي فيها من كان مباشِرًا لها مع من كان ناصرًا له ومُعينًا؛ لأن من عادة قُطَّاع الطريق أن يستعينوا بمن يحرُس طريقهم، ويكثِّر سوادهم، ولما كانت جناية الحرابة لا تتحقَّق إلا بهذا الناصر المعين غالبًا، كان المباشِر لها والمعين عليها هم جميعًا في الحكم سواءً. والتسوية في الحكم بين الرِّدْءِ والمباشِر مخصوصةٌ بحد الحرابة، دون ضمان المتلفات وسائر الحدود.

أما الضمان: فإنه ليس بحدٍّ، فلا يتعلق بغير المباشِر له؛ كالغصب والنهب. **وأما سائر الحدود سوى الحرابة**: فإن الحدَّ يُستَحَقُّ بارتكاب المعصية، وهو لا يتمُّ إلا بالمباشرة، فلا يتعلق بالمُعِينِ. والقول باستواء الرِّدْءِ المُعِينِ للقاطع في الحكم إذا أعانه هو قول جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة، ومذهب الشافعية ألّا يُحَدَّ الرِّدْءُ، وإنما يُعزَّرُ؛ كسائر الجرائم التي لا حدَّ فيها.

دليل الضابط:

القياس على قتل الجماعة بالواحد؛ فقد أخرج البخاري عن عمر بن الخطاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه قال في جماعة اليمنيِّين الذين قَتلوا واحدًا منهم: «**لو تمالأ عليه أهلُ صنعاء لقتلتُهم جميعًا**»، فهذا يدلُّ على أنهم شركاء في قتله، ولا شكَّ أن القتل وقع من بعضهم على سبيل المباشرة، وعلى بعضهم على سبيل التعاون والتناصُر.

تطبيقات الضابط:

١ـ إذا طلب السلطانُ المحارِبينَ وقُطَّاعَ الطريق لإقامة الحدِّ، فامتنعوا عليه، فإنه يجب على المسلمين قتالهم باتفاق العلماء، حتى يُقدر عليهم كلِّهم، ومتى لم ينقادوا إلا بقتال يُفضي إلى قتلهم كلِّهم، قوتلوا، وإن أفضى إلى قتلِهم، سواء أكانوا قد قَتَلُوا، أم لم يَقْتُلُوا.

٢ـ الطليعةُ الذي يَكشِف للمحاربين حالَ القافلة وما في حكمها قبل قطع الطريق عليها، حكمُهُ حكمُ المباشِرِ؛ في وجوب حدِّ الحرابة عليه.

** ** **

رقم الضابط: ١٧١٤

نصُّ الضابط: التَّوْبَةُ قَبْلَ القُدْرَةِ في الـحِرَابَةِ تُسْقِطُ الحَدَّ.

صيغة ذات علاقة:

التوبة تجُبُّ ما قبلها. (أصل).

شرح الضابط:

التوبة الصادقة تدفع العقوبة الأخروية بالاتفاق إذ هي تجبُّ ما قبلها؛ أما عقوبة الدنيا فهي على ثلاثة أنواع: **القصاص أو الدية**. **والحدود**: وهي: حدُّ الردة، والقتل، والزنى، والقذف، والحرابة، والسرقة، والشرب. **والتعزير**: وهو عقوبة غير مقدَّرة تجب حقًّا لله تعالى، أو لآدمي، في معصية لا حدَّ فيها، ولا كفارة من الجنايات.

وفي حد الحرابة: إن تاب قبل القدرة عليه فيَسقط حدُّ الحرابة بالاتفاق؛ أما بقية الحدود فمذهب عامة الفقهاء من المالكية والشافعية، والظاهرية، والزيدية، والإباضية في المعتمد عندهم، والإمام أحمد في إحدى الروايتين، أن التوبة لا تُسقط الحدود المختصّة بالله تعالى، كحد الزنى، والسرقة، وشرب الخمر، بل حكى كثير من الفقهاء الإجماع على ذلك. وذهب الحنابلة في الأرجح عندهم، وطائفة من علماء المذاهب الأخرى والإمامية، إلى أن التوبة تسقط الحدود التي هي حقٌّ لله تعالى. وتوسَّط ابن تيمية وابن القيم فقالا بسقوط الحدود التي هي حق لله تعالى، إلا إذا اختار الجاني التطهير بالحدِّ، ولم يكتف بالتطهير بالتوبة، كما في حديث الغامدية وماعز رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا. والذين قالوا بعدم سقوط الحد بالتوبة، ونقلوا الإجماع على ذلك إنما قصدوا عدم سقوطها بعد رفعها للحاكم وثبوتها عنده.

وإذا سقط حدُّ الحرابة بالتوبة لم يسقط حقُّ الآدميين، وذلك أن حقوق الله مبنية على المسامحة، وحقوق العباد مبنية على المشاحة، فإن كان المحارِب قد أخذ المال فقط فعليه ردُّه، وإن كان قتل أحدًا أو جرحه فعليه القصاص إن كان ذلك مما يجب فيه القصاص، وإلا فعليه الدية، وليس للتوبة مظهر خاص أو إجراءات شكلية، ويكفي في التوبة الندم والعزم على ترك ما حدث.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْ ۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾ [المائدة: ٣٣-٣٤]. وفي حديث ماعز: «**هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوبَ الله عليه**». أي: أن مجال التوبة مفتوح، وأن التوبة تُسقط الحدود التي هي حقُّ الله عز وجل، كما ذهب إليه الحنابلة في الأرجح عندهم وطائفة من علماء المذاهب الأخرى، والإمامية.

تطبيقات الضابط:

١ - إذا امتدَّت يد الإمام إلى المحاربين وقبل القدرة عليهم هربوا أو استخفَوا أو امتنعوا، ثم تاب بعضهم أو كلهم فلا عبرة بتوبتهم لأنها توبة تقية.

٢- للإمام قبولُ توبتهم، وقد امتدَّت يده (قوته) إليهم، إذا رأى ذلك، مراعاة لمصلحة الأمة، وخاصة إذا رأى أن ذلك يوفِّر عليهم جهدًا في استكمال إخضاعهم وخوفًا من تغيُّر الحال، بتحوُّلهم إلى أن يصبحوا من البغاة والصائلين.

استثناءات من الضابط:

لو تاب المحارب ولم تبلغ توبته الإمام في وقتها ـ بسبب قصور في المراسلة أو أي سبب آخر ـ فإن للإمام الخيارَ في القبول وعدمه، لكن لا يَسقط ما عليه من التزامات مالية والإمام يعمل ما يراه الأصلح، ويحلّفه إذا رأى ذلك.

** ** **

ضوابط باب التعزير

رقم الضابط: ١٧١٥

نصُّ الضابط:

التَّعْزِيرُ يَجْرِي فِي كُلِّ مَعْصِيَةٍ لا حَدَّ فِيهَا ولَا كَفَّارَةَ.

صيغة أخرى للضابط:

يُعزَّر في كل معصية لا حدَّ لها ولا كفارة.

صيغة ذات علاقة:

إقامة التعزير حق لله تعالى. (أصل).

شرح الضابط:

التعزير: تأديب على ذنب لا حد فيه ولا كفارة، ويسمى تأديبًا لأنه يمنع من تعاطي القبيح ومما لا يجوز فعله. فالمعاصي التي لم تتقرَّر فيها عقوبات مقدَّرة من قِبَل الشارع، يُشرع فيها عقوبات مفوَّضة إلى رأي الحاكم أو نائبه بحسَب المصلحة الشرعية المعتبَرة الراجحة، سواء كان موضوع المعصية انتهاكًا لحقِّ الله، كالجهر بالفطر في رمضان، وكالبيع وقت النداء يوم الجمعة، أو انتهاكًا لحقِّ العبد، كالغيبة والنميمة، والتحرُّش بالنساء الذي لا يبلغ حدَّ الزنى كالتقبيل والمعانقة.

والمعاصي ثلاثة أنواع: **نوع فيه حدٌّ ولا كفارة فيه:** كالزنى، والسرقة، فهذا لا يجري فيه التعزير. **ونوع فيه كفارة ولا حدَّ فيه:** كالجماع في الإحرام ونهار رمضان. **ونوع لا كفارة فيه ولا حدَّ:** كسرقة ما لا قطع فيه، والنظر إلى الأجنبية، فهذا يسوغ فيه التعزير وجوبًا عند جمهور الفقهاء، وجوازًا عند الشافعي.

دليل الضابط:

قوله ﷺ فيما رواه النسائي: «لَيُّ الواجد يُحلُّ عقوبتَه وعِرضه» أي: منع الغني أداءَ ما عليه من الدَّين يجيز عقوبته والنَّيل من عرضه، وهذا من التعزير. وأُتي رسول

الله ﷺ برجل قد شرب الخمر، فضربه الصحابة، ثم قال لهم رسول الله ﷺ: «بكِّتوه» فأقبلوا عليه يقولون: ما اتَّقيتَ الله؟ ما خشيتَ الله؟ وما استحييتَ من رسول الله ﷺ؟ فأمْرُ النبي ﷺ بتوبيخه عقوبة نفسية تعزيرية زائدة على الحد.

تطبيقات الضابط:

١- من شتم آخر بغير لفظ القذف يعزَّر؛ لأن الشتم معصية، فإن لم يوجب حدَّ القذف لانتفاء وصفه أوجب التعزير.

٢- التحرش بالنساء في الطرقات والأسواق ونحوها ما لم يوجب حدًّا مقدرًا شرعًا لعدم انعقاد سببه فإنه يوجب التعزير.

** ** **

رقم الضابط: ١٧١٦

نصُّ الضابط: مَا كَانَ مِنَ الصِّبْيَانِ يُوجِبُ التَّعْزِيرَ.

صيغة أخرى للضابط:

التعزير مشروع في حق الصبيان.

صيغة ذات علاقة:

وصف الصِّبا مؤثر في الأحكام. (أصل).

شرح الضابط:

الصغير غير المميز: هو الذي لا يفهم البيع والشراء، أي: لا يعلم كون البيع سالبًا للملك، والشراء جالبًا له. والطفل الذي يميِّز بين هذه المذكورات يقال له: صبي مميز، وإذا أتلف الصبي مال غيره يلزمه الضمان من ماله، ولا يضمن وليه، ولا يكون غير المميز مسؤولًا مسؤوليةً جنائية عن حوادث القتل، فلا يُنفَّذ في حقِّه القصاص، وإنما يقتصر على تعزيره بالحبس، أو بالتوبيخ ونحوهما.

فعند الحنفية: أن التعزير مشروع في حقِّ الصبيان، وعمد الصبي والمجنون خطأ، وديته على عاقلته، ولا تكفير فيه، ولا حرمان من الميراث. **وعند المالكية:** لا يُقتصُّ من

قاتل إلا إذا كان بالغًا عاقلًا، فلا يقتصُّ من صبي ولا مجنون وعمدُهما كالخطأ، وأما السكران فيقتصُّ منه. **وعند الشافعية:** من الشروط التي يجب وجودها في القاذف أن يكون بالغًا، فإذا كان القاذف صبيًا لا يُقام عليه الحدّ، وإنما التعزير. **وعند الحنابلة:** لو قذف الصبيُّ أو المجنون فلا يُحدُّ، ولا بد أن يكون مختارًا ومن بابِ أولى لا يُحدُّ إذا كان مكرهًا. **وعند الإباضية:** أن تأديب الصبي (تعزيره) هو ما عليه المذهب وعلى الولي القصاص إلا أن يرضى أولياء الدم بالأرش. **وعند الإمامية:** إذا تسابَّ الصبيان، أُدِّبوا بما يردعهم عن السباب. وفي القذف، فإن كان الصبي هو الذي قذَف غيره، فلا حدَّ عليه، وعليه التعزير وإن كان غيره هو الذي قذفه، فلا حدَّ عليه، ولا تعزير.

وأما الظاهرية: فلم يفرِّقوا بين تصرُّف الصبيّ فيما يُعدُّ إحسانًا، وفيما يعدُّ ظلمًا فإن كان الإذن في عمل إحسان وحدَث من الصبي عند الاستعانة به ما يوجب الضمان فلا ضمان عليه فيما أصابه، وإن كان فيما فيه ظلم فلا يعدُّ المستعين به في القتل قاتلًا ولا مباشِرًا له، فلا ضمان عليه، إلا أن يأمر بإكراهه.

وأما من له حقُّ التعزير: فقد ذكر الإمام الصنعاني: «أن التعزير من حق الوالدين للتعليم، وللزجر عن سيِّئ الأخلاق، وتوسع ابن نجيم في أصحاب الحق في تأديب الصبي، فجعل ذلك حقًا للأبوين، والأجداد والجدات».

دليل الضابط:

حديث أبي داود والترمذي: «رفع القلم عن ثلاث: عن الصبي حتى يبلغ، وعن النائم حتى يستيقظ، وعن المجنون حتى يُفيق». **وحديث:** «ادرؤوا الحدود بالشبهات». **وفعل الصحابة:** حيث جعل عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الدِّية على عاقلة المجنون الصائل الذي ضرب رجلًا آخر بالسيف فقتله، فيُقاس عليه فعلُ الصبيان.

تطبيقات الضابط:

١ - إذا قذف الصبي امرأته فلا لِعانَ لا في الحال، ولا بعد البلوغ لسقوط التكليف، ولكن يُعزَّر للتأديب إذا كان مميزًا.

٢- إذا ظلم صبيٌّ صبيًّا اقتُصَّ للمظلوم، حيث لا نزاع بين العلماء أن غير المكلَّف، كالصبي المميز، يعاقَب على الفاحشة تعزيرًا بليغًا.

** ** **

رقم الضابط: ١٧١٧

نصُّ الضابط: التَّعْزِيرُ يَخْتَلِفُ بِاخْتِلَافِ الأَعْصَارِ والأَمْصَارِ.

صيغة ذات علاقة:

لا يعزَّر بما يُعيَّر به على الدوام.

شرح الضابط:

عقوبة التعزير لم يحدِّدها الشارع بحدٍّ مقدَّر كما حدد أنواعًا أخرى من الجنايات، بل جعل الجرائم غيرَ المنصوص على عقوبتها بنصٍّ خاص كلها ضمن مجموعة واحدة، وللقاضي أن يختار عقوبة من ضمنها، ووضع الشارع قيودًا على العقوبة لتكون ملائمةً بمعنى أن تحقِّق الردع من غير زيادة أو نقصان، فتُراعى خطورة الجريمة في المجتمع، ويؤخذ بالاعتبار العوامل الشخصية والظروف الاجتماعية التي دفعت للجريمة، كما يُراعى الأثر النفسي للعقوبة ومداها؛ لذا تختلف التعازير باختلاف الأمصار والأعصار.

والأصل في العقوبة أن تتوافر فيها العناصر التالية: **أن تكون بحيث تكفي لتأديب الجاني** وكفه عن معاودة الجريمة، **وأن تكون بحيث يستطيع القاضي أن يختار العقوبة الملائمة** نوعًا ومقدارًا بما يراه القاضي كافيًا لتأديب الجاني وكف أذاه. **وأن تكون كافيةً لزجر الغير عن ارتكاب الجريمة** بحيث تنفِّره من ارتكابها **إذا فكَّر في** عقوبتها. **وأن يكون هناك تناسب بين الجريمة والعقوبة**، بحيث تكون العقوبة على قدر الجريمة. **وأن تكون العقوبة عامة بحيث تطبَّق على من ارتكبها**، فلا يُعفى منها أحد لمركزه أو شخصه أو غير ذلك من الاعتبارات.

وتنص المواثيق الدولية على منع استعمال عقوبات «**حاطّة من الكرامة الآدمية**»،

وهذا معيار مرِن يتغير بحسب الظروف والأحوال، وهو غير منضبط، وبالمقابل نجد في الفقه ضوابط واضحة في عدم إيقاع عقوبة يعيَّر بها صاحبها للأبد وتلحق العار بالذرية.

دليل الضابط:

قوله ﷺ كما روى أبو داود: «**أقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم إلا الحدود**» من الإقالة أي: اعفوا. والمراد بذوي الهيئات أهل المروءة والخصال الحميدة التي تأبى عليهم الطباع والأنفة أن يرضَوا لأنفسهم بنسبة الفساد والشرِّ إليها. **عثراتهم**: زلّاتهم أي: ذنوبهم. والحديث شاهد لحكمة مشروعية العقوبة وفلسفتها، وارتباطها بمراعاة الجانب النفسي للمعاقَب، وهذا مما يختلف بحسَب العصور والأمكنة، بما يقتضي النظرَ في نوع العقوبة وما يكون منها مقبولًا في زمن قد لا يكون مقبولًا في زمن آخر.

تطبيقات الضابط:

١- بعض موجِبات التعزير لا يُعتبر بطبيعته جريمةً ولم يحرِّمه الشارع ابتداءً؛ إذ هو لا يمسُّ الشرفَ، أو يخرُم الأخلاق والمروءة، وإنما حرَّمه لأن في إباحته إضرارًا بالجماعة؛ كتحريم حمل السلاح، وتحريم ترك الأطفال للمدارس ومتابعة التعليم الإلزامي، ومنع زواج الصغيرة قبل البلوغ، فمثل هذه الأفعال تحرُم لحفظ مصالح الجماعة ودفع الضرر عنها، وتختلف من مجتمع لمجتمع بحسَب ما يحقِّق مصلحة الجماعة.

٢- إذا علم القاضي أن العقوبة بالضرب لا تجدي في حق شخص بعينه إلا أن يزيد في مقدار العقوبة عن الحدِّ المسموح به بحيث يكون ضربًا شاقًّا فليس له أن يعاقب هذا الرجل بالضرب وإنما يبحث عن وسائل أخرى. وهذه مسألة مبنية على أصل فقهيٍّ وهو أن ما شُرع من باب الوسائل إذا لم يحقِّق مقصودَه بطل الاحتجاج به، فمن نظر لأن التعزير وسيلة وهو الصحيح قال: لا يُضرب من لا يردعه الضرب، ومن قال بالعمل بصورة الواجب يردُ عليه أن الواجب ردعُه، والشرع لم يعين وسيلة بعينها للردع، مما يستلزم البحثَ عن بدائل لعقوبة الجلد في التعزير.

رقم الضابط: ١٧١٨

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي التَّعْزِيرِ عَدَمُ التَّقْدِيرِ.

صيغة ذات علاقة:

التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار. (أشمل).

شرح الضابط:

التعزير مفوض إلى ولي الأمر، فما يراه مؤديًا إلى المعنى المقصود منه عَزَّر به، وما ليس كذلك لا يفعله. ويُترك لولي الأمر أو القاضي أن يختار من العقوبات العقوبة الملائمة للجريمة، ولحال المجرم ونفسيته، ومن عقوبات التعزير: النصح والوعظ، ومنها: التوبيخ، ومنها: عقوبة الحبس، ومنها: الحدُّ، بل قد تصل إلى القتل في الجرائم الخطيرة. وما يكون مناسبًا لفرد قد لا يكون مناسبًا لغيره.

ومن الأمور المقررة عند الفقهاء: أنه لا يجوز أن يبلغ بالتعزير في معصية حدًّا مشروعًا في جنسها، ويجوز أن يزيد على حدٍّ غير جنسها. كما قرر الجمهور من الفقهاء أن التعزير غير مقيد بشرط السلامة إذا أدّاه الإمام في حدوده المشروعة، ولم يتعمَّد الزيادةَ عليه، ولم يحدث فيه خطأ في أدائه، وخالفهم بذلك الشافعي فاعتبر التعزير مقصودًا به التأديبُ لا الهلاك، فكان مشروطًا بسلامة العاقبة، واحتج في ترتيب المسؤولية على الإمام عن التعزير المتلِف أو المؤدِّي للتلف، بأن عليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «ما كنت لأقيم حدًّا على أحد فيموت فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات ودَيْتُه، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يَسُنَّه».

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿فَإِنۢ بَغَتۡ إِحۡدَىٰهُمَا عَلَى ٱلۡأُخۡرَىٰ فَقَٰتِلُواْ ٱلَّتِي تَبۡغِي حَتَّىٰ تَفِيٓءَ إِلَىٰٓ أَمۡرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩] فأمر تعالى بقتالهم إلى أن يرجعوا إلى الحق فدل على أن قتالهم إلى أن يُعلم إقلاعُهم عنه، والتوبةُ منه، والتعزير للبغاة حتى ينزجروا ويرتدعوا، وليس له مقدارٌ

معلوم في العادة، كما أن قتال البُغاة لما كان للرَّدع وجب فعله. وعزَّر الرسول ﷺ بالهجر، وذلك في حق الثلاثة الذي تخلَّفوا عن غزوة تبوك، فهُجروا خمسين يومًا لا يكلِّمهم أحد.

تطبيقات الضابط:

١- من العقوبات التعزيرية: الحبس، وأقل مدته يوم وليلة، وحدُّه الأعلى غير متفق عليه، فقيل: بستة أشهر، وقيل: بسنة، وقيل: يترك تحديده لأولي الأمر. وهذا القول الأخير أقرب إلى الصواب.

٢- إن التعزير يختلف باختلاف الأعصار والأمصار، فرُبَّ تعزير في بلد يكون إكرامًا في بلد آخر، فكشف الرأس ليس هوانًا، وبمصر والعراق هوان وفي أيامنا هذه استوى الأمران.

** ** **

رقم الضابط: ١٧١٩

نصُّ الضابط: الشَّفاعَةُ في التَّعازِيرِ مُعْتَبَرَةٌ.

صيغة ذات علاقة:

الشفاعة لا تكون في حدٍّ ولا حقٍّ لازم. (أخص).

شرح الضابط:

الشفاعة: ضراعة عند المشفوع عنده، سُمِّيت به لأنه يشفع الكلام الأول، وهي سنة مؤكدة لما فيها من إغاثة المسلم ودفع الضرر عنه، ولا تكون في حدٍّ ولا حقٍّ لازم، وإنما هي للذنب الذي يمكن العفو عنه في الأمور المباحة أو المستحبة، وقد شفَع الله عز وجل في مسطح لمّا حلف الصديق ألّا ينفق عليه؛ فقال تعالى: ﴿ وَلَا يَأْتَلِ أُوْلُواْ ٱلْفَضْلِ مِنكُمْ وَٱلسَّعَةِ أَن يُؤْتُوٓاْ أُوْلِي ٱلْقُرْبَىٰ وَٱلْمَسَٰكِينَ وَٱلْمُهَٰجِرِينَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِۖ وَلْيَعْفُواْ وَلْيَصْفَحُوٓاْۗ أَلَا تُحِبُّونَ أَن يَغْفِرَ ٱللَّهُ لَكُمْۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٌ ﴾ [النور: ٢٢].

وعند الحنفية: الشفاعة لأرباب الحوائج المباحة، كدفع الظلم، أو تخليص خطأ وكذا العفو عن ذنب ليس فيه حدٌّ إذا لم يكن مصرًّا، فإن كان مصرًّا لا يجوز حتى يرتدع

عن الذنب. **وعند المالكية**: سئل الإمام مالك عن الشفاعة في التعزير فأجاب: إن كان الرجل من أهل المروءة والعفاف وإنما هي طائرة أطارها تجافى السلطان عن عقوبته، وإن كان قد عُرف بذلك وبالطيش والأذى، ضربه النكال. **وعند الشافعية**: تجوز الشفاعة في التعزير وفي غيره من كل ما ليس بحدٍّ، بل تستحب لخبر الصحيحين: «اشفعوا تؤجروا ويقضي الله على لسان نبيه ما شاء».

وفي فقه الحنابلة: من الفوارق بين الحدِّ والتعزير: أن الحدَّ لا تجوز الشفاعة فيه إذا بلغ القاضيَ، والتعزيرات يجوز فيها الشفاعة، ودرء الضرر عن المسلم ما أمكن؛ لعله أن يتوب ويرجع. **وعند الإمامية كما عند الإباضية** أن الحدود والتعزير لا شفاعة فيهما. **وفي المحلى**: «ما كان من إساءة لا تبلغ منكرًا، وجب أن يتجاوز فيها عن الأنصار في التعزير، ولم يخفف عن غيرهم مثلَهم، وما كان من حدٍّ خفيف يُخفَّف أيضًا عن الأنصار ما لا يخفَّف عن غيرهم، مثل أن يُجلد الأنصار في الخمر بطرف الثوب وغيره باليد أو بالجريد والنعال». **وفي نيل الأوطار**: «من الفقه جواز الشفاعة للخصم، والعفو عن التعزير.

دليل الضابط:

أن التعزير دون الحدود، فهو أهون في العقوبة، وليس للتعزير عقوبة مقدرة. وإذا كانت الشفاعة جائزةً في بعض الحدود قبل بلوغ الإمام، ففي التعازير تجوز الشفاعة من بابِ الأولى وبعد بلوغ الإمام.

تطبيقات الضابط:

١- إذا صدر من أهل المروءة والعفاف ما يوجب التعزير كالسب والشتم دون القذف، جازت الشفاعة في هذه الأفعال ولو بلغت الإمام.

٢- مباشرة الأجنبية فيما دون الفرج لا حدَّ فيه، وإنما يوجب التعزير، فتجوز الشفاعة في إسقاط العقوبة عن الفاعل، ولو بلغ أمره الإمام.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٢٠

نصُّ الضابط: كُلُّ ضَرْبٍ مَأْمُورٍ بِهِ مِنْ جِهَةِ الشَّرْعِ فَإِنَّ الضَّارِبَ لَا ضَمَانَ عَلَيْهِ بِمَوْتِهِ.

صيغة ذات علاقة:

الضمان لا يجب بالواجب. (أعم).

شرح الضابط:

إذا أقيم الحدُّ على مستحقِّه فأدَّى إلى موت من أُقيم عليه فلا ضمان على القائم بالضرب ولا من أمره بالقيام به من حاكم أو قاضٍ؛ لأن الحقَّ قتله؛ ويلحق بالقتل ما لو تجاوز الضررُ إلى غير موضع إقامة الحدِّ فأدَّى إلى تلفِ ما جاوره فيما يعرف بالسِّراية، كمن قُطعت يده حدًّا فأَتلفتِ الذراعَ كلها؛ وفي إلحاق القصاص خلاف بين الجمهور وأبي حنيفة، فعنده: إن حدثت بسبب القصاص ففيها الضمان، وعند الجمهور لا ضمان.

دليل الضابط:

ما رواه البيهقي عن عمر وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنهما قالا في الذي يموت في القصاص: «لا دية له». وفي الصحيحين عن علي بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ما كنت لأقيم حدًّا على أحد فيموتَ، فأجد في نفسي، إلا صاحب الخمر، فإنه لو مات ودَيتُه، وذلك أن رسول الله ﷺ لم يَسُنَّه.

تطبيقات الضابط:

١- إن جلد الإمامُ المحكومَ عليه بحدٍّ أو تعزير، في حرٍّ أو برد أو مرض، فمات، فلا ضمان عليه إذا لم يلزم التأخير، أمّا إذا لزم التأخيرُ وجلده فمات: ضمنه.

٢- إذا ضرب الأب ولده لأجل التأديب أو تعليم القرآن، فمات، فلا ضمان عليه عند أبي يوسف؛ لأن الضرب على ذلك مأذون فيه شرعًا.

** ** **

ضوابط باب القصاص

رقم الضابط: ١٧٢١

نصُّ الضابط: لا يُطَلُّ دَمٌ فِي الإسْلامِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يُطَلُّ دم مسلم.

صيغة ذات علاقة:

يُحتاط للدماء والأموال. (أعم).

شرح الضابط:

(الطلُّ) لغة: هدر الدم. وأكثر ما يكون في دية الخطأ على العاقلة، أو من جهل قاتله، وفي القسامة، فأما ما يتعلق بتحمل العاقلة دية القتل الخطأ؛ فهو أمر مجمع عليه؛ كيلا يطل دم المسلم؛ تعظيمًا للدماء. وفي إقرار الإسلام لحكم القَسامة ما يؤيِّد هذا النظر؛ ففي رواية من حديث القسامة: قال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن بن سهل: «أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم»؟ قالوا: لا، قال: «أفتحلف لكم يهود»؟ قالوا: ليسوا بمسلمين؛ فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمئة ناقة حتى أُدخلت عليهم الدار. قال أبو يوسف: قد علمنا أن خيبر كانت للمسلمين؛ لأنهم افتتحوها، وكانت اليهود عمالهم فيها، فلما وجد فيها القتيل جعل رسول الله ﷺ القسامة فيه على اليهود السكان لا على المالكين. وقال أبو حنيفة ومحمد بن الحسن: الدية والقسامة في ذلك على المالك لا على الساكن، وحجتهما على أبي يوسف أن ذلك القتيل لم يذكر لنا في هذا الحديث أنه وجد بخيبر بعدما افتتحت، أو قبل ذلك.

فإن لم يدَّع على معيَّنين فالدية في بيت المال؛ لفعل عمر برأي علي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، في رجل قُتل في الطواف وجُهل قاتله؛ لكيلا يُطَلَّ دم في الإسلام.

دليل الضابط:

روى عبد الرزاق في مصنفه: قضى رسول الله ﷺ فيمن قُتل يوم أضحى أو يوم فطر بأن ديته على الناس جماعة؛ لأنه لا يُدرى من قتله. وفي سنن سعيد بن منصور: أن رجلًا قُتل في زحام الناس في زمن عمر، فلم يُعرف قاتلُه، فقال علي: يا أمير المؤمنين: لا يُطَلُّ دم امرئ مسلم؛ فأدَّى ديتَه من بيت المال.

تطبيقات الضابط:

١- قال أحمد فيمن وُجد مقتولًا في المسجد الحرام: يُنظر من كان بينه وبينه في حياته عداوة، فتثبت عليه التهمة؛ لأنه لا يُطَلُّ دم في الإسلام.

٢- من مات في الزحام نحو سوق أو مسجد أو طريق أو دار تعليم أو حديقة، فديتُه على من حضر من المتزاحمين؛ لأن قتله حصل منهم.

استثناءات من الضابط:

يقرُّ الإسلام قتالَ الصّائلين والبغاة، ولا يَعتبر قتلَهم هدرًا لدماء يحرم هدرُها، ولا يُحمِّل القاتل ولا بيت المال شيئًا من دياتهم. وجه الاستثناء: أن قتلهم ليس مقصودًا لذاته، وإنما لدفع عدوانهم، وهم بصيالهم وخروجهم نقضوا العصمة التي تحقن دماءهم.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٢٢

نصُّ الضابط: الـمُؤْمِنُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ.

صيغة أخرى للضابط:

المسلمون تتكافأ دماؤهم.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة. (أصل).

شرح الضابط:

المسلمون جميعًا ـ على اختلافهم وتفاوتهم في الشرف والمقدار والملَكات والمواهب

الخاصة ـ متساوون في وجوب القصاص على الجاني منهم لحقِّ المجنيِّ عليه، فلا اعتبار لنقص المجنيِّ عليه في بعض الحواسِّ والأوصاف عن الجاني، مما يحسُم قضية الدماء المسفوكة بعضها ببعض. وسقوط التكافؤ المشروط في هذا الضابط لا ينتهي إلى سقوط العقوبة بالكلية، بل هو مخصوص بسقوط القصاص عند عدم التكافؤ، وهذا لا يعني بالضرورة سقوط الدية والكفارة؛ لأنه إذا تعذر القصاص وجبت الدية.

ثم إن لهذا الضابط مفهومين: مفهوم معتبر: وهو أنه لا تكافؤ في الدم بين المسلم وغير المسلم؛ فلا يقتل مسلم بكافر حربي باتفاق، ولا بذمي عند جمهور الفقهاء، واستثنى المالكية قتل الغيلة؛ فرأوا أن المسلم إذا قتل الذميَّ قتلَ غيلة فإنه يقتل به، ويرى الحنفية: أن المسلم إذا قتل ذميًّا، قتل به قصاصًا. **وغير المعتبر**: وهو أن غير المسلمين لا تكافؤ بينهم في عقوبة الجناية على الأنفس والأبدان؛ فلا يفهم من هذا الضابط أن غير المسلمين لا تتكافأ دماؤهم، بل هي متكافئة.

دليل الضابط:

نص الضابط دليل في نفسه؛ فقد روى أحمد في مسنده عن أبي جحيفة السوائي قال: قلت لعلي بن أبي طالب: هل عندكم شيء من الوحي غير القرآن؟ قال: لا، والذي فلق الحبة وبرأ النَّسَمة، إلا فهمًا يعطيه الله تعالى رجلًا في القرآن، وما في هذه الصحيفة، قلت: وما في هذه الصحيفة؟ قال: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمَّتهم أدناهم، وهم يدٌ على من سواهم، ولا يُقتل مؤمن بكافر، ولا ذو عهد في عهده».

تطبيقات الضابط:

١- يجري القصاص بين الوُلاة والعمال وبين رعيتهم من المسلمين ؛ لأن المؤمنين تتكافأ دماؤهم، ولا يُعلم في هذا خلاف.

٢- الحرُّ المسلم يُقاد به قاتله، وإن كان مجدع الأطراف، معدوم الحواس، والقاتل صحيح سويّ الخلق، وكذلك إن تفاوتا في العلم والشرف، والغنى والفقر،

والصحة والمرض، والقوة والضعف، والكبر والصغر، والذكر والأنثى، ونحو هذا من الصفات، لم يمنع القصاص بالاتفاق؛ لأن المسلمين تتكافأ دماؤهم.

استثناءات من الضابط:

١- عدم جريان القصاص من الأبوين - وإن علوا - بقتل ابنهما؛ لقوله ﷺ: «لا يقاد الوالد بالولد».

٢- دية المرأة على النصف من دية الرجل؛ لما روي عن معاذ بن جبل أن النبي ﷺ قال: «دية المرأة على النصف من دية الرجل».

٣- عدم جريان القصاص على مسلم جرح كافرًا فأسلم، ثم مات بسراية جرحه.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٢٣

نصُّ الضابط: التَّكَافُؤُ مُعْتَبَرٌ حَالَ وُجُودِ الجِنَايَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

الكفاءة تراعى حال الجناية.

صيغة ذات علاقة:

وضع الأسباب يستلزم قصد الشارع إلى المسبَّبات. (أصل).

شرح الضابط:

التكافؤ والتساوي المشروط بين الجاني والمجني عليه، والذي يحكمه ضابط: «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»، إنما يُعتبر وقتَ وقوع الجناية، فلو حصلت المكافأة بعد وقوع الجناية، فلا اعتبار لهذا التكافؤ، كأن يُصيب الجاني مقاتلَ المجني عليه، فيتأخر القتل عدة أيام يسقط فيها التكافؤ بينهما، فيجري الحكم على التكافؤ الحاصل وقت الجناية؛ لأنه العبرة في التكافؤ. وعكس ذلك: أن تقع الجريمة بين غير متكافئين، كالمسلم

مع غير المسلم، أو المكلف مع غير المكلف، ثم يحصل التكافؤ قبل موت المجني عليه، فالعبرة بحال طرفي الجناية حال وقوعها لا حال وجوبها. **وهذا الضابط مقيَّد لضابط:** «المؤمنون تتكافأ دماؤهم»؛ باعتباره بوقت الجناية، لا بوقت الاستيفاء.

وعند الشافعية القصاص يعتمد المساواة في العصمة، فإذا وُجدت فالقصاص يجري بين القاتل والقتيل المسلمَين، دون نظر إلى تفاوت في نسب أو مال أو صفات خاصة.

دليل الضابط:

أن حال الجناية هو الوقت الذي وقع فيه السبب المهدِر للعصمة، المفوت للحق، الموجب للعقوبة والتضمين، فوجب اعتبار الكفاءة في ذلك الوقت؛ لكونها مدارًا للعقوبة، وطوى ابن قدامة الدليلَ في قياس منطقي مقدمتُه الصغرى الضابط: «الاعتبار في التكافؤ بحال الوجوب»، أي وجوب التضمين والعقوبة، ومقدمته الكبرى بالتأمل تقديرها: وحال الوجوب هو حال الجناية؛ جريًا على القاعدة القاضية بأن الأثر يَعقُب المؤثِّر، وبتهاتر محمول الصغرى، أي خبرها، وموضوع الكبرى، أي مبتدؤها، تكون النتيجة: **(الاعتبار في التكافؤ بحال الجناية).**

تطبيقات الضابط:

١- إن جرح مسلم كافرًا، فأسلم المجروح، ثم مات مسلمًا بسراية الجرح، لم يقتل به قاتله؛ لأن التكافؤ معدوم حال الجناية، وعليه دية مسلم؛ لأن اعتبار الأرش بحالة استقرار الجناية.

٢- الصبي لو قطع يد بالغ، ثم بلغ الصبي، وسرت جنايته؛ فمات منها المجني عليه، لم يقطع؛ لأن الجناية لم تكن موجبة للقصاص حال حصولها، وتثبت دية النفس؛ لأن الجناية وقعت مضمونة، فكان الاعتبار بأرشها حين الاستقرار.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٢٤

نصُّ الضابط: الأَصْلُ فِي الجِنَايَةِ الوَارِدَةِ عَلَى مَحَلٍّ مَعْصُومٍ اعْتِبَارُهَا بِإِيجَابِ الجَابِرِ أَوِ الزَّاجِرِ مَا أَمْكَنَ.

صيغة ذات علاقة:

الجناية لا تخلو من عقوبة. (أصل).

شرح الضابط:

وردت الشريعة بالأدلة القاطعة من النصوص الشرعية، القاضية بحرمة الأنفس والأبدان والأعراض، وشُرعت في سبيل هذه الغاية العقوباتُ المناسبة؛ لتقرير عصمتها، والزجر عن انتهاكها. فتكفَّل التشريع بضمان البيئة الصالحة للإنسان؛ ليكون مسؤولًا عن تصرفاته مسؤوليةً كاملة لا تخالطها شائبةُ الجبر، فعُنيت بعصمة الدماء، والأعراض؛ ومن مظاهر هذه العناية: ترتيب العقوبة الزاجرة عن الجناية، أو الغرامةِ الجابرة لما فات المجنيَّ عليه بسبب الجناية عليه؛ إذ الجناية على الغير موجبةٌ للعقوبات الشرعية والغرامات المالية. واختص الجابر بالغرامة، والزاجر بالعقوبة البدنية؛ لأن الزواجر مشروعة لدرء المفاسد المتوقعة، والجوابر مشروعة لاستدراك المصالح الفائتة.

وعصمة المحل: تعني حمايته ومنع الاعتداء عليه، وإنما تَرِدُ الجناية على الأبدان بما يفضي إلى إهلاك النفس، أو إتلاف عضو من الأعضاء، كما تَرِدُ على الأعراض بما يفضي إلى هتك الستر وانتهاك الحرمات.

دليل الضابط:

الاستقراء الدالُّ على أن لكل جناية عقوبةً زاجرة، أو غرامة جابرة، مثل: **في جناية استباحة الدماء:** قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ﴾ [البقرة: ١٧٨]، وقوله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَن يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَـًٔا وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن

يَصَّدَّقُواْ ...﴾ [سورة النساء: ٩٢] الآية. **وفي استباحة الأعراض:** قوله تعالى: ﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجۡلِدُواْ كُلَّ وَٰحِدٖ مِّنۡهُمَا مِاْئَةَ جَلۡدَةٖۖ وَلَا تَأۡخُذۡكُم بِهِمَا رَأۡفَةٞ فِي دِينِ ٱللَّهِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۖ وَلۡيَشۡهَدۡ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٞ مِّنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ﴾ [سورة النور: ٢]. **وفي استباحة الأموال:** قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَأۡكُلُونَ أَمۡوَٰلَ ٱلۡيَتَٰمَىٰ ظُلۡمًا إِنَّمَا يَأۡكُلُونَ فِي بُطُونِهِمۡ نَارٗاۖ وَسَيَصۡلَوۡنَ سَعِيرٗا﴾ [النساء: ١٠]. والنصوص في هذا المعنى لا تقع تحت حصر.

تطبيقات الضابط:

١- ما لا قصاص فيه من الجنايات على ما دون النفس، وليس له أرش مقدر، ففيه الحكومة؛ لأن الأصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن.

٢- يجب مهر المثل بالوطء؛ فإذا تزوج امرأة نكاحًا فاسدًا، ثم فرَّق القاضي بينهما، وكان التفريق بعد الدخول، يجب مهر المثل؛ لأن الوطء في محلٍّ معصوم سبب للضمان الجابر، أو الحدِّ الزاجر، وتعذَّر الثاني للشبهة فتعيَّن الأول؛ إذ البُضع المحترَم لا يُصان إلا بضمانٍ جابر، أو بحدٍ زاجر؛ ففي كل موضع سقط الحدُّ، وجب المهر؛ لأن الواطئ في غير الملك لا ينفك عن حد، أو مهر، ويستوي إن كانت أذنت له في ذلك، أو استكرهها.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٢٥

نصُّ الضابط: مَبْنَى القِصَاصِ عَلَى المُمَاثَلَةِ فِي الأَعْضَاءِ.

صيغة أخرى للضابط:

القصاص يقتضي المماثلة.

صيغة ذات علاقة:

كل ما أمكن رعايةُ المماثلة فيه يجب فيه القصاص، وما لا فلا. (قيد).

شرح الضابط:

يُقصد بـ(المماثلة): ألّا يُؤخذ شيء إلا بمثله، ولا يُقتصَّ من عضو إلا بما يقابله، فلا تُؤخذ اليد إلا باليد؛ لأن غير اليد ليس من جنسها، ولا تؤخذ رِجل إلا بالرجل، ولا العين إلا بالعين، ولا الأنف إلا بالأنف، ولا الإبهام إلا بالإبهام، لأن منافع الأصابع مختلفة، فكانت كالأجناس المختلفة، ولا تؤخذ اليمنى إلا باليد اليمنى، لأن لليمين فضلًا على اليسار؛ ولذلك سُمِّيت يمينًا، وكذلك الأسنان، لا تؤخذ الثنية إلا بالثنية، ولا الضرس إلا بالضرس؛ لاختلاف منافعها، واختلاف المنفعة بين الشيئين يُلحقهما بجنسين مختلفين، ولا مماثلة عند اختلاف الجنس. وكل ما أمكن فيه رعاية المماثلة يجب فيه القصاص، وما لا فلا؛ وإذا قلنا: إن المدار على التساوي في المنفعة، فلا تُقطع اليمنى باليسرى، ولا الصحيحة بالشلّاء، ولا يد المرأة بيد الرجل، ولا يدُ الحرّ بيد العبد، وروي عن أبي حنيفة - رحمه الله - أنه إذا قَطع شحمة أذنه يُقتصُّ منه، وإن قطع نصف أذنه. كما اشترط الأئمة استواء الطرفين في الصِّحة والكمال، فلا يُؤخذ طرفٌ صحيح بطرف مريض، ولا يؤخذ طرف كامل بطرف ناقص.

وعند المالكية: كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفوس يجري في الأطراف، وإن كان أحدهما يُقتص له من الآخر، ولا يُقتص للآخر منه في النفس، كالعبد يُقتل بالحرِّ والكافر بالمسلم، ولو قَطع العبد أو الكافر الحرَّ المسلم لم يكن له أن يَقتص منهما في الأطراف في ظاهر الأمر؛ لأن الأصل في القصاص المساواة، وروي عن مالك وجوب القصاص، ولا يشترط في القصاص في الأطراف التساوي في البدن وإن اشتُرط في المنفعة، فتُقطع يد الرجل بالمرأة، ولا تقطع السليمة بالشلاء، ولا يشترط التساوي في العدد، بل الأيدي واليد عند تحقق الاشتراك، بأن يوضع السكين على اليد ويتحاملوا كلهم عليها حتى تَبِين. **وعند الحنابلة:** يُشترط التماثل في الاسم والموضع؛ لأن الأصل في القصاص المساواة والتماثل، فإذا اختلف الاسم والموضع، فلا قصاص. **ويرى الظاهرية:** أنه لا مجال للقصاص في النفس ولا في الأعضاء بين المسلم والكافر ـ ذميًا كان أو معاهَدًا أو مستأمَنًا ـ

فالمسلم ليس كالكافر في شيء أصلًا، ولا مساواة بينهما، لأن الله تعالى منع أن يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلًا، فوجب ضرورة ألّا يكون عليه سبيلٌ في قوَده ولا قصاص.

دليل الضابط:

قوله سبحانه وتعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. كما أن الحكمة من مشروعية القصاص: تحقيق المساواة بين الجريمة والعقوبة؛ بحيث تكون العقوبة مساوية للجريمة المرتكبة، وعدم المماثلة بين الجريمة والعقوبة يخل بهذا المبدأ، ويُلحق الظلمَ بأحدِ طرفِي الجريمة.

تطبيقات الضابط:

١- لو ضرب العينَ فأذهب ضوءَها، وهي قائمة يجب القصاص؛ لأنه أمكن أن تُحمَى لها المرآة، ويجعلَ على وجهه قطن رطب، وتشد عينُه الأخرى، ثم تقرَّب المرآة المُحْماة من عينه، وهذه الحادثة وقعت زمنَ عثمان رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فشاور الصحابة فقال علي رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «يجب القصاص»، فبيَّن إمكان الاستيفاء بالطريقة المذكورة.

٢- لا قصاص فيما يَعظُم به الخطر، أو لا يضبط، كالقصاص في العنق، إذا خيف أن يموت به، أو في الصلب، حيث المماثلة لا تنضبط.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٣٦

نصُّ الضابط: الجِنَايَةُ الوَاحِدَةُ لا تُوجِبُ إلَّا عُقُوبَةً وَاحِدَةً.

صيغة أخرى للضابط:

لا يجوز أن يُجمع في جناية واحدة بين حكمين مختلفين.

صيغة ذات علاقة:

لا يبعد الجمع بين الحدِّ والتعزير بسبب فعل واحد. (استثناء).

شرح الضابط:

العقوبات شُرعت زواجرَ تمنع من ارتكاب المفاسد، والنواهي زواجر تعتمد المفاسد، فإذا ما أفضت إلى المقصود منها شرعًا، لم يُحتج إلى الزيادة عليها؛ فإن الجزاء على قدر الجناية، يزداد بزيادة الجناية، وينقص بنقصانها.

وكل معصية يرتكبها الآدمي ولم تتقرَّر فيها عقوبة مقدرة من قبل الشارع، أو سقطت لسبب من مسقطات العقوبة، فلا يلزم من ذلك إفلات الجاني من كل عقوبة، فقد ترك الشرع للحاكم توقيعَ التأديب؛ لتحصيل الزجر والردع وصون الحقوق والحرمات، وهذه تسمى بالعقوبة التعزيرية، وللقاضي سلطة في تقديرها بحسَب الجناية في العِظم والصغر، وحسب الجاني في الشر وعدمه، ومن هذه العقوبات: التوبيخ، والهجر، والتشهير، والحضور إلى مجلس القاضي في أوقات معينة، والجلد، والحبس، والتغريب، ونحوها، على اختلاف بين الفقهاء في تفاصيل تلك العقوبات ومقاديرها.

دليل الضابط:

قاعدة: «السبب الواحد لا يوجب ضمانين»، وأدلتها.

تطبيقات الضابط:

١ـ إذا كَسر بعضَ سنٍّ إنسان، واسودَّ ما بقي، فليس في شيء من ذلك قصاص؛ لأن قصاصه هو كسرٌ وسواد للباقي، وذلك غير ممكن، ولأن الجناية واحدة؛ فلا توجب ضمانين مختلفين.

٢ـ لو أقرَّ أنه زنى بامرأة، وكانت المرأة التي أقرَّ بالزنى بها غائبة، فإن جاءت المرأة بعدما أقيم عليه الحد، فادعت التزويج، وطلبت المهر، لم يكن لها مهر؛ لحكم القاضي بأن هذا الفعل زنى، وفي إيجاب المهر جمْع بين الحد والمهر، وذلك لا يجوز.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٢٧

نصُّ الضابط:

الحَقُّ الثَّابِتُ لِلتَّشَفِّي لا يَقُومُ فِيهِ غَيرُ المُسْتَحِقِّ مَقَامَهُ.

صيغة أخرى للضابط:

ما طريقه التشفي، لا ينوب فيه الولي.

صيغة ذات علاقة:

الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا. (أصل).

شرح الضابط:

شُرعت الحدود للقضاء على الظلم والاعتداء على الآخرين في أبدانهم وأعراضهم وأموالهم، ومنع الجناية على الآخرين يتحقَّق بالزجر عن مباشرة الجناية، ويقوم هذا الزجر على ثلاثة أنواع من العقاب: عقاب يدخل في باب التأديب، وعقاب يدخل في باب الجبر والعِوض، وعقاب يدخل في باب التشفِّي وإزالة حقد المجنيِّ عليه؛ حتى لا يعتدي في الاستيفاء. ولأن التشفِّيَ وإزالة حقد الصدور الذي قد تُشعله معرّةُ الظلم والعجز قاصران على صاحب الحقّ في الاستيفاء، امتنع في هذا النوع من الحقّ أن ينتقل إلى غير مستحقِّه، وهذا الحقّ قد يتعلق بالنفس، كالقصاص في النفس وفيما دونها، وقد يكون متعلِّقًا بالعِرض، كالقذف واللعان.

دليل الضابط:

أن المعتدَى عليه في جناية إنما يُطالِب بالثأر لأجل التشفِّي والغلبة، لا لأجل التأديب؛ فالمقصود من التشفِّي ليس حالًا تحصل في المفعول به فقط، بل تحصل للفاعل أيضًا، وهو التشفي والابتهاج بالانتقام، وهذا لا ينتقل من المتشفِّي إلى غيره؛ فامتنع قيامُ غيره مقامه. كما أن التصرُّف إذا تقاعد عن تحصيل مقصوده، كان باطلًا شرعًا،

وانتقال الحق الثابت إلى غير مستحقِّه لا يُفضي إلى تحقيق مقصوده شرعًا؛ فكان هذا النوع من الحقوق لهذا المعنى حقًّا قاصرًا، لا يقبل الانتقال إلى غير المستحِقّ.

تطبيقات الضابط:

١ـ القاتل المرتدُّ ازدحم على قتله عِلّتان: القتل قصاصًا، والقتل رِدّة، ولا يمكن إعمالهما لضيق المحل عنهما؛ لامتناع قتله مرتين، فنُعمل علة القصاص ونسلِّمه إلى ولي الدم، والسرُّ في ذلك: أن غرض الشارع من حدِّ الرِّدة تطهير الأرض من المفسدين، وهذا الغرض حاصل بإزهاق روحه بأي طريق فرض، وغرض ولي الدم من التشفي لا يحصل إلا بمباشرة القتل؛ فيسلَّم إليه.

٢ـ إذا قُذفت الأم وهي ميتة، حُدَّ القاذف إذا طالب الابن، أما إذا قُذفت في حياتها، فليس لولدها المطالبة؛ لأن الحقَّ لها؛ فلا يطالِب به غيرها، ولا يقوم غيرها مقامها؛ لأن القذف حقٌّ ثابت للتشفّي؛ فلا يقوم فيه غير المستحق مقامه.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٢٨

نصُّ الضابط: يُعْتَبَرُ فِي الجِنَايَاتِ مَآلُهَا.

صيغة أخرى للضابط:

الجراحات يُعتبر فيها مآلها.

صيغة ذات علاقة:

الجراحات تأثيرها لا ينضبط. (بيان).

شرح الضابط:

لا يُستعجل في اتخاذ الحكم في الجنايات والجراحات التي تخضع للسراية في النفس أو العضو، حتى تستقرَّ على حال ثابتة، عند ذلك يجب الانتظار حتى يُعلم حكمُه، فإن اقتص المجني عليه قبل الاندمال هدرت سراية الجناية عند الحنابلة، وقال أبو حنيفة

بالضمان؛ لأنها سراية جناية، والمعتبر في الجنايات من حيث أحكامها، وما يترتب عليها من عقوبات هو مآلها وعاقبتها، لا حال حدوثها، فكم من جناية بدأت صغيرة ثم آلت إلى هلاك. وهذه جملة من آراء الفقهاء في هذه المسألة: كل جرح وقع أوله غيرَ مضمون، لا ينقلب مضمونًا بتغيُّر الحال في الانتهاء، وما ضُمن فيهما يُعتبر قدر الضمان فيه بالانتهاء. **وعند الحنفية:** لا قود بجرح حتى يبرأ؛ ونهى ﷺ أن يقتص من جرح حتى يبرأ صاحبه؛ لاحتمال أن يسريَ إلى النفس فيؤدِّيَ إلى القتل. ومن ذلك: إذا قطع يده من المَفصِل، فسرى أثر القطع إلى نصف الساعد، فهنا سقط القطع قصاصًا، وصار حقُّ المجنيِّ عليه في الأرش؛ لأن نصف الساعد لا يمكن في القطع؛ لعدم تحديده، كما يتحدد المفصل. وهذه المسألة مبنية على أصل، وهو أن الجناية فيما دون النفس إذا سرت إلى النفس، وجب القصاص في النفس، ولم يجب فيما دونها.

وعند المالكية: أربع عشرة مسألة تعتبر فيها السَّنَة ـ أي انتظار سنة ثم يحكم فيها ـ وفيها: الجرح لا يُحكم فيه إلا بعد البرء، أما في أيامنا هذه فالأمر يختلف؛ لما حصل من تقدُّم في الطب، وتبيُّن حالة الجراح. **وعند الشافعية:** إن كان القصاص في الطرف، فالمستحبُّ ألّا يُستوفى إلا بعد استقرار الجناية بالاندمال، أو بالسراية إلى النفس، فإن استُوفي قبل الاندمال جاز. **وعند الحنابلة في دية الأطراف والجراح:** إن كان الجرح أو الطرف قد سرى ثم اندمل، فنبدأ من حين اندماله، أي من حين توقفت فيه السراية، وأما إذا لم تسْرِ الجناية فتكون من حين القطع. **وعند الإمامية:** هل يجوز الاقتصاص قبل الاندمال؟ قال في المبسوط: لا؛ لما لا يُؤمن من السراية الموجبة لدخول الطرف فيها، فلم يُعلم حينئذٍ قبل العلم بحالها أن حقَّه القصاص في الطرف والنفس. وذهب الهادوية من الزيدية إلى أن الانتظار حتى يبرأ، وتُؤْمن السراية واجب. **وفي السيل الجرار:** اللطمة والضربة ليستا من الجروح، فإن أفضت إلى الجرح، كان لها حكم الجروح. **وذهب ابن حزم:** إلى مخالفة ما قرره الفقهاء من الانتظار، فبنى رأيه على العمل بالعقوبة دون انتظار.

دليل الضابط:

ما في المسند عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن رجلًا طعن رجلًا بقرن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني، فقال: «حتى تبرأ»، ثم جاء إليه فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء عليه، فقال: يا رسول الله، عرجت، فقال: «نهيتك فعصيتني، فأبعدك الله، وبطل عرجك»، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يُقتصَّ من جرح حتى يبرأ صاحبه.

تطبيقات الضابط:

١- إذا ضرب الرجل سنَّ رجل فتحركت؛ فإنه يُنتظر بها حولًا؛ لأن السنَّ قد تتحرك ثم تثبت كما كانت، وقد تتحرك إلى أن تسقط، وحكم أحداهما مخالف للآخر، فلا يمكن فصل الحكم فيه بدون الانتظار، فإنه يتأنى به حولًا؛ فإن اسودت في الحول، أو سقطت، أو احمرَّت، أو اخضرَّت ففيها أرشُها كاملًا.

٢- إذا اقتصَّ الرجل من الرجل في عضو، أو شجه، فمات المقتصُّ منه من ذلك، فديتُه على عاقلة المقتصِّ له في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: لا شيء عليه؛ جريًا على مقتضى الضابط، وهو استقرار الموت بالقصاص.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٢٩

نصُّ الضابط: الأَصْلُ بَقَاءُ الجِنَايَةِ حَتَّى يُعْلَمَ انْدِمَالُـهَا.

صيغة أخرى للضابط:

الأصل بقاء الجراحة وعدم اندمالها.

صيغة ذات علاقة:

الأصل بقاء ما كان على ما كان. (أصل).

شرح الضابط:

إذا حدثت جناية مّا على البدن، ونتج عنها جراحة فيه؛ فإن الانتقال من حالة

الجرح إلى حالة البرء لا يُستيقن تحقُّقه إلا بدليل جديد يدلُّ عليه، من شهادة طبيب، أو أحد أهل الخبرة، أو معاينة أثرها، وبدون هذا الدليل المثبِت للبُرء، فإن التقدير الفقهي لحالة الجناية هو البقاء والاستمرار؛ فلا تُقبل دعوى برء الجناية بغير دليل، سواء ادَّعاها الجاني، أو ورثة المجنيِّ عليه بعد موته. كما أن معطيات الطبِّ الحديث وخاصةً الطبَّ الشرعي المتعلق ببحث سبب الوفاة، لها دور كبير في معرفة مدى أثر الجناية في الإفضاء إلى وفاة المجني عليه بسببها، والرجوع إليه في حسم المنازعات الواقعة بين الخصوم في مثل هذا النوع من الأقضية.

دليل الضابط:

عموم الأدلة الدالة على أن اليقين لا يزول بالشك؛ فإن حصول الجراحة أمرٌ ثابت متيقَّن، فلا يُزال هذا اليقين إلا بيقين مثلِه يكفي في إثبات حصول البرء وزوال أثر الجناية.

تطبيقات الضابط:

١- إذا جنى شخص جناية على آخر، ثم مات المجني عليه، وادعى الجاني أن المجني عليه برَأ من الجناية قبل موته؛ تخلصًا من أن تكون جنايته هي سبب موته، فلا يُقبل قوله بدون بينة؛ لأن الأصل بقاء الجناية وعدم اندمال الجرح.

٢- إذا اشترك ثلاثة في قتل رجل، فقطع أحدهم يده، والآخر رجله، وأصابه الثالث بجراحة في وجهه، فإن برَأتْ جراحة أحدهم، ومات من الجرحَينِ الآخرين، فلوليِّ الدم أن يقتصَّ من الذي برَأ جرحه بمثل جرحه، ويقتل الآخرَينِ، أو يأخذ منهما دية كاملة، فإن ادَّعى صاحب الجراحة في الوجه أن جرحه برَأ قبل موته، وكذَّبه شريكاه، فإن صدقه ولي الدم، ثبت حكم البرء بالنسبة إليه، فلا يملك قتله، ولا مطالبته بثلث الدية، وله أن يقتص منه موضحةً، أو يأخذ منه أرشها، ولم يقبل قوله في حقِّ شريكه؛ لأن الأصل عدم البرء فيها.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٣٠

نصُّ الضابط: سِرَايَةُ الجِنَايَةِ مَضْمُونَةٌ.

صيغة أخرى للضابط:

ما وجب فيه القود بالجناية وجب بالسراية.

صيغة ذات علاقة:

لا يُستوفى القصاص في الطرف إلا بعد الاندمال. (قيد).

شرح الضابط:

المقصود بـ(السراية) في اللغة تجاوز الموضع، وقد تنشأ عن جناية، كمن أتلف إصبع إنسان فانتقل الضرر إلى الإصبع التي تليها، أو إلى الكف كلها، أو شج إنسانًا في رأسه فأذهب ضوء عينيه. واتفق الفقهاء على أن سراية الجناية مضمونة، وضمانها على نوعين: **الدية والقصاص**، وذلك بحسب قصد الإتلاف، **ونوع السراية**، فإن سرت إلى ما يمكن الاقتصاص منه مع قصد الإتلاف ففيها القصاص، وإلا ففيها الدية.

دليل الضابط:

حديث جابر: أن رجلًا جاء إلى رجل وجرحه، وأراد أن يستقيد، فنهى النبي ﷺ أن يُستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح. **وجه الاستشهاد:** أن علة النهي للتأكُّد من عدم السراية، ولولا وجوب القود من كل ما يمكن لما كان لتأخيره معنًى، فإذا حصلت السِّراية استوفى المجنيُّ عليه كاملًا، أمّا إن تعجل بالاستيفاء ثم سرت الجناية، فكأنه أسقط حقَّه بالسراية؛ لحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده: أن رجلًا طعن رجلًا بقرْن في ركبته، فجاء إلى النبي ﷺ فقال: أقدني، فقال: «حتى تبرأ»، ثم جاء إليه فقال: أقدني، فأقاده، ثم جاء إليه فقال: يا رسول الله، عرَجتُ؟ قال: «قد نهيتُك فعصيتَني، فأبعدك الله، وبطل عرَجُك»، ثم نهى رسول الله ﷺ أن يُقتصَّ من جرح حتى يبرأ صاحبُه، ومعنى «بطل عرجك» أي ذهب هدرًا.

تطبيقات الضابط:

١- لو كان المجني عليه قد أخذ دية إصبعه ثم مات من سرايتها - لم يقتص له من نفس الجاني؛ لأن أخذه لدية إصبعه عفو عن القصاص فيها، وسراية ما لا قصاص فيه غير موجبة للقصاص، وله أن يرجع بتسعة أعشار الدية؛ لأنه قد أخذ في دية الإصبع عُشرها؛ فصار مستوفيًا لجميع الدية.

٢- إن قصَّر الطبيب وارتكب خطأً فاحشًا، وهو ما لا تقرُّه أصول فنِّ الطب، ولا يقرُّه أهل العمل بفنِّ الطب، وترتب على تقصيره تلف العضو، فيترتب الضمان على الطبيب، وكذا لو تصدَّى للعمل الطبي من لا يتقنُه، كمَن يزاول المهنة بلا ترخيص رسميٍّ، أو مَن يبيع الأعشاب الطبية من غير إدراك لاستعمالها على الوجه الصحيح؛ فهذا يضمن نتيجة فعله، فإن كان الطبيب حاذقًا وأعطى الصنعة حقَّها ولم تجنِ يدُه، فلا ضمان، وكذا الحجّام والخاتن والبيطار إن مات حيوان بما صنع به إن لم يخالفوا أصول العمل.

استثناءات من الضابط:

إذا زال محل الجناية زالت سرايتها، فلو قطع يدَ رجل، فقتله ثانٍ، فقتلُ الثاني يقطعُ سراية الأول، ولو قطع يده من مَفصِل الكوع فلم يبرأ حتى قطعها آخر من المرفق ثم سرى الجرح، فمات، فعلى رأي الحنفية: تنقطع سراية قاطع الكف بقطع الذراع؛ فصار انقطاعها كالاندمال، وصار الثاني كالمنفرد، فعلى الأول قصاص ما قطع، وعلى الثاني قصاص النفس باعتبار السراية، وعلى رأي زفر من الحنفية والشافعي والإمامية: كلا القاطعين قاتل؛ لأن السراية باعتبار الألم، بمعنى: أن الموت جاء من تراكم الألم؛ فعليهما القود من النفس.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٣١

نصُّ الضابط: سِرَايَةُ الوَاجِبِ مُهْدَرَةٌ بِالاتِّفَاقِ.

صيغة ذات علاقة:

من قتله حدٌّ فلا عقل له. (أخص).

شرح الضابط:

إذا كانت السراية إلى النفس من فعل محرَّم - جناية - فهو قاتل متعمِّد عليه القصاص؛ لأنه لما سرَى بطل حكم ما دون النفس، وتبيَّن أن الفعل وقع قتلًا من حين وجوده. وإذا لم يكن متعمِّدًا القتل فلا قصاص؛ لأن الفعل قتلٌ شبه عمد، ولا قصاص في شبه العمد. وإذا كانت السراية إلى النفس من فعل مباح، أو مأذون فيه، فالحكم يختلف بحسَب ما إذا كان المأذون فيه، أو المباح هو النفس وما دونها، فإذا كانت النفس مباحة، كالمهدر دمه، أو مأذونًا في إتلافها، كالمحكوم عليه بالقتل قصاصًا؛ فلا عقوبة على الجرح إذا سرى إلى النفس، ولا عقوبة عليه - من بابِ أولى - إذا لم يسرِ للنفس.

فيرى أبو يوسف ومحمد، رحمهما الله: أن السراية في القطع بحقٍّ، أو قطع المستحَقِّ لا تكون مضمونة، كالإمام إذا قطع يد السارق، فمات من ذلك، ومنه الفصاد، والحجام، والختان، لا يضمن واحد منهم بالسراية شيئًا. وقد تفرَّد أبو حنيفة في تضمين من تسبب بالسراية في القود وفي الحدود؛ فقد ورد عنه: أنه لا بد من دية النفس إذا سرى القطع إلى الموت، ولأنه قتلٌ بغير حقٍّ، وذلك أن حقه في القطع، وقد وقع قتلًا. وجاء في **جواهر العقود**: اتفقوا على أن الإمام إذا قطع يد السارق؛ فسرى إلى نفسه أن لا ضمان على الإمام، واختلفوا فيما إذا قطعه مقتَصٌّ، فسرى إلى نفسه؛ فقال مالك والشافعي وأحمد: السراية غير مضمونة. وقال أبو حنيفة: هي مضمونة تتحملها عاقلة المقتصِّ.

دليل الضابط:

ما رواه البيهقي عن عمر وعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قالا: «من مات في حدٍّ، أو قصاص، فلا دية له». والقياس، كسراية القود على قطع يد السارق؛ لأنه قطع مستحَقٌّ مقدَّر فهي مهدرة.

تطبيقات الضابط:

١- إذا اقتص الرجل من الرجل في عضو، أو شجَّه، فمات المقتصُّ منه من ذلك؛ فديته على عاقلة المقتصِّ له في قول أبي حنيفة، وقال أبو يوسف ومحمد والشافعي: لا شيء عليه.

٢- من قطع يدَ مرتدٍّ فأسلم، فسرت الجراحة؛ فالسراية لا تكون مضمونة. **ووجهتهم في ذلك:** أنه لا يلزم ضمان السراية؛ لأنها ترتيب على جناية غير مضمونة؛ إذ ضمان الجراحة سقط بالعفو ـ الطلب ـ ثم جرت السراية فيما بعد، وما كان أصله العفو وعدم الضمان فكذلك سرايته.

استثناءات من الضابط:

لو أن معلِّمًا ضرب صبيًّا أو أفزعه، فمات، ضمن ديته، وهذا محمول على أنه إذا تجاوز به المعتاد الذي يَستحسن المسلمون مثله، ويكون في حكم المأذون له فيه، فإذا لم يتجاوز ذلك، فيجب ألّا يلزمه شيء.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٣٢

نصُّ الضابط: الدِّمَاءُ لا تُسْتَبَاحُ بِالإِبَاحَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

النفوس محترَمة؛ فلا تباح بإباحة العبد.

صيغة ذات علاقة:

حقُّ الله عز وجل لا يباح بالإباحة. (أصل).

شرح الضابط:

لا يجوز الاعتداء على آدمي بغير وجه حقٍّ، بقتله، أو جرحه، أو بالجناية على عضو من أعضائه بالإتلاف، سواء أكانت هذه الجناية من الجاني على نفسه، أم على غيره، ولو

أذن المجني عليه للجاني باستباحة نفسه، أو بدنه؛ لأنه بهذا الإذن يصير مبيحًا لما لا يملك، فلم يعتبر إذنه في ذلك؛ لأنه يصادم أمر الشارع بحفظ النفوس وتحريم الاعتداء عليها؛ لأن هذا حق خالص لله تعالى، والإنسان مأذون له في التصرف في جسده على مقتضى مقصد الشارع، وفي حدود إذنه له في أوجه التصرف المشروعة.

والفقهاء جميعًا متَّفقون على ذلك، إلا أنهم اختلفوا في اعتبار هذا الإذن شبهة يسقط بها القصاص، وتتحوَّل العقوبة إلى وجوب الدية: على مذهبين: **الأول:** أن الرضى بالجريمة لا يسقط القصاص، وهذا رأي زفر من علماء الحنفية، وهو رأي الإمام مالك في بعض المروي عنه، ورأي الظاهرية، والشيعة، وهو قول عند الشافعي. **الثاني:** أن الإذن في الجناية، وإن كان ممنوعًا، إلا أنه يصلح شبهة مسقطة للقصاص، وناقلة للعقوبة إلى الدية؛ لأن الحدود مما يسقط بالشبهة، ولأنه إذا سقط القصاص وجبت الدية، وهو رأي أبي حنيفة وصاحبيه، ورواية عن سحنون من المالكية، وقول عند الشافعية، وهو الراجح عند الحنابلة.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُوٓا۟ أَنفُسَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا﴾ [النساء: ٢٩]، وقوله تعالى: ﴿وَإِذْ أَخَذْنَا مِيثَٰقَكُمْ لَا تَسْفِكُونَ دِمَآءَكُمْ وَلَا تُخْرِجُونَ أَنفُسَكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ ثُمَّ أَقْرَرْتُمْ وَأَنتُمْ تَشْهَدُونَ ﴿٨٤﴾ ثُمَّ أَنتُمْ هَٰٓؤُلَآءِ تَقْتُلُونَ أَنفُسَكُمْ﴾ [البقرة: ٨٤- ٨٥]. وقوله ﷺ: «كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله وعرضه». فوجب يقينًا ألّا يُستباح دم أحد، ولا ماله، ولا عرضه إلا بنص وارد فيه بعينه، من قرآن، أو سنة عن رسول الله ﷺ، أو إجماع متيقَّن من الصحابة رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، راجع إلى توقيف رسول الله ﷺ.

تطبيقات الضابط:

١- لا يحل لأحد قتل نفسه ولا قطع طرفه، ولا يحل لغيره ذلك ولو بإذنه؛ لأن الدماء لا تُستباح بالإباحة؛ لكونها حقًّا لله تعالى في حفظ الأنفس، والإنسان مسؤول عن حفظ نفسه من غوائل الهلاك، وعوادي التلف.

٢- ومن الفروع المستجَدّة لهذا الفرع: حرمة بعض الألعاب الرياضية الخطيرة التي يُستباح فيها الاعتداء على أبدان اللاعبين، كالملاكمة والمصارعة الحرة، ونحوهما؛ لما فيها من وحشية واعتداء على الأبدان، مما قد يتسبب في إزهاق نفس أو إتلاف عضو، وقد نصت قرارات المجمع الفقهي على تحريمها.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٣٣

نصُّ الضابط: الدِّمَاءُ لا تُسْتَحَقُّ بِالدَّعَاوَى دُونَ البَيِّنَاتِ.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في الدماء والأموال و الأعراض العصمة. (أعم).

شرح الضابط:

الدماء يغلَّب فيها حقُّ الشخص على حقِّ الله تعالى، و حقُّ الله لا يحتاج إلى ادِّعاء، ومعلوم أن القصاص عند جمهور الفقهاء من حقوق العباد، وعند الحنفية من الحقوق المشترَكة، ويغلَّب فيه جانب حقِّ العبد، هذا في جملة الحقوق، وفي إقامة القصاص من غير ادِّعاء أولى، ولا خلاف بين الفقهاء في أن الحدود تثبت بالبينة أو الإقرار عند استجماع شرائطهما، واختلفوا فيما وراء ذلك، كعلم الإمام وقرينة الحمل وغيرهما

وقد ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة، والشافعية في قول: إلى أنه ليس للإمام، أو نائبه إقامة الحد بعلمه؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱسْتَشْهِدُواْ عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِّنكُمْ﴾ [النساء: ١٥]. وقال الشافعية في قول آخر: للإمام إقامته بعلمه، وهو قول أبي ثور؛ لأنه إذا جازت له إقامته بالبينة والاعتراف الذي لا يفيد إلا الظنَّ، فما يفيد العلم أولى. ومن أهل العلم مَن أوجب القسامة بنفس وجود القتيل في المحلة دون سائر الشروط التي اشترطها الشافعي، ودون وجود الأثر بالقتيل الذي اشترطه أبو حنيفة، وهو مروي عن عمر وعلي وابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وقال به الزهري وجماعة من التابعين، وهو مذهب ابن حزم؛

وقال داود: لا أقضي بالقسامة إلا في مثل السبب الذي قضى به رسول الله ﷺ، وانفرد مالك والليث من فقهاء الأمصار القائلين بالقسامة، فجعلا قول المقتول: (فلان قتلني) لوثًا يوجب القسامة، وكل واحد قال بها غلب على ظنه أنه شبهة يوجب القسامة.

وفي فقه الإمامية: «في الحقوق كلها البينة على المدَّعي واليمين على المدَّعَى عليه إلا في الدم خاصة»؛ فإن البينة على المدَّعَى عليه، واليمين على المدَّعي؛ ذلك لأن المدَّعَى عليه جاحد، ولا يمكنه إقامة البينة على الجحود؛ لأنه مجهول. **وعند الإباضية:** «إن ادَّعى العفوَ من ولي الدم، أو من جريح، فاليمين تلتزم؛ أي: يحلف احتياطًا؛ لعظم أمر الدماء».

دليل الضابط:

قوله ﷺ في الصحيحين: «لو يُعطَى الناس بدعواهم لادَّعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن البينةُ على المدَّعي، واليمين على المدَّعَى عليه»، فالمدَّعِي هو الذي يدعي خلاف الظاهر ويثبت الزيادة، والمدعَى عليه هو مستصحب الأصل. وأيضًا الحكمة في الحديث: «أن جانب المدعِي ضعيف؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر، فكانت الحجة القوية واجبة عليه؛ ليتقوَّى بها جانبه الضعيف، والحجة القوية هي البيِّنة، وجانب المدَّعَى عليه قوي؛ لأن الأصل عدم المدَّعَى به؛ فاكتُفي منه بالحجة الضعيفة، وهي اليمين».

تطبيقات الضابط:

١- إذا وُجد قتيل في موضع فادَّعَى أولياؤه قتلَه على رجل، أو جماعة، ولم تكن بينهم عداوة ولا لوث؛ فهي كسائر الدعاوى، إن كانت لهم بيِّنة حُكم لهم بها، وإلا فالقول قول المنكر، وبهذا قال مالك والشافعي وابن المنذر.

٢- لو قال قتيلٌ قبل موته: (دمي عند فلان) لا يُعتبر بقوله، ولا يستحقّ بهذا القول قسامة، لأن الدماء لا تُستحقُّ بالدعاوى دون البينات، ولم يقل أحد من علماء المسلمين أن المدَّعَى عليه يُقتل بقول المدَّعي دون بينة ولا قسامة.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٣٤

نصُّ الضابط: أَهْلِيَّةُ العُقُوبَةِ تَنْبَنِي عَلَى كَوْنِ المُبَاشِرِ مُخَاطَبًا.

صيغة أخرى للضابط:

غير المخاطب لا يكون أهلًا لالتزام شيء من العقوبات.

صيغة ذات علاقة:

التكليف هو مناط العقوبة. (أصل).

شرح الضابط:

التكاليف كلها راجعة إلى مصالح العباد في دنياهم وأخراهم، وقد أجرى الله أحكامه في الدنيا على أسباب؛ ليعرف العباد بالأسباب أحكامَها؛ وليسارعوا بذلك إلى طاعته، واجتناب معصيته، إذا وقفوا على الأسباب، فأمر المكلفين كلهم ونهاهم، ودعاهم إلى طاعته واجتناب معصيته، وقد اطَّرد جريان الأوامر على وفق تحقيق مصالح العباد، وجريان النواهي على وفق دفع المفاسد عنهم.

والباعث على تشريع العقوبات الزجر عن المفاسد المترتِّبة عليها، وهذا الزجر لا يتحقَّق عند فقدان أهلية التكليف، لهذا كان شرط استحقاق العقوبة أن يكون المعاقب ذا أهلية كاملة، كي يتحقق من العقوبة الزجرُ الذي قصده الشارع منها أصالة.؛ وتأسيسًا على هذا: فإن العقوبة لا تتوجه إلى الصبي، ولا إلى المجنون ولا إلى المكره؛ لفقدان الأهلية في حق هؤلاء جميعًا؛ ويلحق بهؤلاء في فقدان الأهلية من كان جاهلًا بالحكم، مع حصول القرينة الدالة على إمكان الجهل بالحكم من مثله، كحداثة العهد بالإسلام، أو انتشار الجهل بالأحكام؛ ذلك لأن العقوبة تنبني على الخطاب، والأهلية للعقوبة لا تسبق الخطاب الذي يعتمد نزول النصِّ والعلمَ به.

وهذا لا يعني أن الجانيَ الفاقد للأهلية لا يُقضى عليه بأية عقوبة، ولا يخضع لأي نوع من أنواع التأديب؛ فإن العقوبة قد تَبطل لفقدان شرطها، ويبقى للقاضي الحقُّ في التعزير تأديبًا إذا انتهى به اجتهاده إلى تحقُّق الزجر بالتأديب.

دليل الضابط:

أن الأصل في العقوبات سقوطها بالشبهة، وفقدان الأهلية يقوم شبهةً في درء الحدّ؛ لأن فاقد الأهلية يعاني الخلل في قصده، والقصور في فعله، وهو شبهة كافية لدرء العقوبة.

تطبيقات الضابط:

١- اشترط الفقهاء في السارق لكي يُقام عليه الحدُّ إذا كان مكلَّفًا أن يكون مختارًا في فعل السرقة، لا مكرَهًا عليها، وهو قول جمهور الفقهاء؛ فهم يرون أن عدم الإكراه على السرقة شرط لا بد منه في السارق؛ لتستوفيَ العقوبة شروطها، فلا يُقطع المكره على السرقة عندهم؛ لأنه صار بالإكراه كالآلة في يد المكره، فلم يكن بذلك مخاطَبًا شرعًا؛ إذ أهلية العقوبة تنبني على كون المباشِر مخاطبًا.

٢- لو أن صبيًّا زنى بصبية مطاوعة، فلا حدَّ عليهما؛ لانعدام الأهلية للعقوبة فيهما، وعلى الصبيِّ المهر في ماله؛ لأنه ضمان الفعل، والصبي أسوة البالغ في المؤاخذة بضمان الفعل بحقِّ العباد.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٣٥

نصُّ الضابط: مَنِ اشْتَرَكَ فِي جَرِيمَةٍ فعَلَيْهِ عُقُوبَتُهَا.

صيغة أخرى للضابط:

يُعدُّ مباشِرًا للجريمة من يرتكبها وحده أو مع غيره.

صيغة ذات علاقة:

يعدُّ مباشِرًا للجريمة من أعان غيره على ارتكابها. (أخص).

شرح الضابط:

من اشترك في جريمة فعليه عقوبتها، ولو كانت غير التي تعمَّد ارتكابها، متى كانت الجريمة التي وقعت بالفعل، نتيجةً محتمَلةً للتحريض، أو الاتفاق، أو المساعدة

التي حصلت. والاشتراك في الجريمة، إمّا أن يكون اشتراكًا مباشِرًا، وهو مَن يباشرها بالفعل مع غيره، فحكمه كمن يرتكبها وحده، وعقوبته الحدُّ والقصاص. وإمّا أن يكون اشتراكًا مُتسبِّبًا: فإن كان لهذا المتسبِّب الأثرُ الأكبر في المباشر، بحيث كان المباشر آلة في يدِ المتسبِّب يحرِّكه كيف يشاء؛ فالمتسبِّب في هذه الحالة كالمباشر. وأمّا إذا كان المتسبِّب ذلك، ولم يسبق له أن اتَّفق مع المباشِر على ارتكابها من قبل؛ فعليه عقوبة تعزيرية غير مقدَّرة؛ لأن المشترك في الجريمة يعاقَب بجريمة تعزيرية متميزة تناسب حالة اشتراكه.

وقد ذهب **جمهور الفقهاء** إلى: أن الجماعة إذا قتلوا واحدًا اقتُصَّ منهم جميعًا، لأن زهوق الروح لا يتجزَّأ، واشتراك الجماعة فيما لا يتجزأ يوجب التكامل في حقِّ كل واحد منهم؛ فيضاف إلى كل واحد منهم. وإذا قتل جماعةٌ بعضُهم عمدًا وبعضهم خطأً، فإنه يلزم القصاص لمن قتله عمدًا وإن كان واحدًا، لأن العشَرة إذا قتلوا واحدًا يُقتلون به، وفي القتل الخطأ تجب على كل واحد منهم الكفارة وعليهم الدية، فإن كان جرح البعض مُهلكًا، وجرحُ الآخرين غيرَ مُهلك، فالقوَد على ذي الجرح المهلك، وعلى الآخرين التعزير والدية، أما إذا باشر القتلَ بعضهم، وكان الأخرون نظّارة، أو مُغرين؛ فلا قود ولا دية.

وقال **المالكية**: يُقتل الجمع المتمالئون على قتل شخص، إن تمالؤوا بضربه بنحو سيوف، أو بسَوطٍ من أحدهم، وسوط من آخر حتى مات؛ فيُقتلون به إذا كان جميع المتمالئين مكلفين، فإن اشترك مكلَّف مع صبيٍّ في قتل معصوم الدم؛ فعلى المكلَّف القصاص، وعلى عاقلة الصبيّ نصف الدية إن تمالآ على قتله. وعند **الشافعية**: إذا قتلت الجماعةُ واحدًا قُتلوا به، سواء قتلوه بمحدَّد أو بمثقَّل، أو ألقَوه من شاهق، أو في بحر، أو جرحوه جراحاتٍ مختلفة، أو متفرّقه. ثم للولي أن يقتل جميعهم، وله أن يقتل بعضهم، ويأخذ حصّةَ الباقين من الدية، وله أن يقتصر على الدية، فتكون على جميعهم ديةٌ واحدة موزَّعة على عددهم، سواء كانت جراحةُ بعضهم أفحشَ، أو عدد جراحات بعضهم أكثر، أم لم يكن شيء من ذلك، وسواء كانت لجراحة بعضهم أرشٌ مقدر، أم لم يكن.

وقريب من رأي الشافعية ما عند **الإمامية**: لو اشترك في قتله جماعة بأن ألقَوه من

شاهق، أو جرحوه جراحات مجتمعةً، أو متفرِّقة، أو مختلفة كمية وكيفية، فمات بها؛ قُتلوا به جميعًا إن شاء الولي، بعد أن يردَّ عليهم ما فضل عن ديته، فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته، وله قتل البعض، فيرُدُّ الباقون من الدية بحسب جنايتهم. وكما لو قتل الجماعة واحدًا يُقتص منهم، كذلك لو قطعوا طرفًا منه، فلو اجتمع ثلاثة على قطع يد شخص أو قلع عينه، اقتُص منهم، بعد ردِّ ما يَفضل لكل واحد منهم عن جنايته، وله الاستيفاء من واحد ويردُّ الباقيان على المقتصِّ منه قدر جنايتهما. والعاقلة لا تعقل العمد، وتعقل الخطأ. **وعند الإباضية**: إن سرق جماعة نصابًا، ولم يكن في نصيب كل واحد نصاب، قُطعوا، خلافًا لأبي حنيفة. **وفي فقه الزيدية**: يُقتل جماعة بواحد إذا اجتمعوا على قتله، هذا مذهبنا وأبي حنيفة، وأصحابه، والشافعي، وروي في شرح الإبانة عن الناصر، والصادق، والباقر، والإمامية، ومالك: أنه لا يقتل إلا واحد يختاره ولي القتيل، ثم تؤخذ من الباقين حصتُهم من الدية لورثة شريكهم الذي قُتل قصاصًا، وكذلك تُقطع أيديهم، إذا قطعوا يده عندنا.

واتَّفق الفقهاء على أن القاتل الذي يُقتصُّ منه، هو الذي توفَّرت فيه الشروط الآتية: العقل، والبلوغ، والاختيار، والمباشرة، ثم اختلفوا في أمور منها: هل يُقتصُّ ممن شارك مع من لا قصاص عليه أم لا؟ كالأب، والمخطئ، والمجنون، والصبي، وغيرهم.

دليل الضابط:

إجماع الصحابة، فروى البخاري عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أن غلامًا قُتل غيلة، فقال عمر: «لو اشترك فيها أهل صنعاء لقتلتهم». وقد قتل عمر خمسة أو سبعة برجل واحد، وقتل علي ثلاثة بواحد، ولم ينكَر عليهم ذلك مع شهرته، فصار إجماعًا سكوتيًّا. قال ابن قدامة: «ولأن القصاص عقوبة تجب للواحد على الجماعة كحدِّ القذف - أي لو كان القاذف أكثر من واحد - ويفارق القصاص الدية؛ فإنها تتبعَّض، والقصاص لا يتبعَّض».

تطبيقات الضابط:

١- من يأمر شخصًا غير مميز، أو شخصًا حسن النية بقتل آخر، فيقتله؛ فإن الآمر يُعدُّ فاعلًا مباشِرًا للجريمة عند مالك والشافعي وأحمد، لأن المأمور كان أداة

في يدِ الآمر يحرِّكه كيف يشاء، أما أبو حنيفة فلا يَعدُّ الآمر مباشرًا إلا إذا أكره المأمور، فإن لم يبلغ الأمر درجة الإكراه فهو شريك بالتسبُّب فقط.

٢- من قتل إنسانًا، أو سرق متاعه، فهو مباشِر لجريمة القتل أو السرقة، وإذا اشترك اثنان أو ثلاثة في القتل، فأطلق كلٌّ منهم عيارًا عليه فأصابه إصابة قاتلة، فكل منهم مباشر لجريمة القتل، وإذا سرقوا من حرز أمتعةً لآخر فكل منهم سارق.

استثناءات الضابط:

لو كان الشريك المتسبِّب محرِّضًا على التأديب، بأن حرَّض المباشِر على تأديب ولده أو تلميذه، أو زوجته، فزاد الوالد أو المعلم أو الزوج على حدّ التأديب؛ تُعدُّ مسؤولية الشريك المتسبِّب قاصرةً على تعدّي حدّ التأديب فقط.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٣٦

نصُّ الضابط: الأَصْلُ وُجُوبُ دَفْعِ الصَّائِلِ لِحِمَايَةِ حَقٍّ مَعْصُومٍ.

صيغة ذات علاقة:

كل ما يُخاف الهلاك منه يباح دفعه. (أعم).

شرح الضابط:

الصِّيال: الوثوب على الغير عدوانًا بغير حقٍّ؛ لإرادة نحو قتله، أو انتهاك حرمة بُضْعه، أو أخذ ماله، أو لتخويفه. والأصل وجوب دفع الصائل، والأصل فيه مبدأ إنكار المنكر؛ إذ الصائل مرتكب لمنكر، وإنكار المنكر أصل عظيم في الإسلام، ولو لم يدفعه لاستولى قُطّاع الطريق على أموال الناس، واستولى الظلمة والفساق على أنفُس أهل الدين.

وأما حكم الدفاع فإنه يختلف باختلاف نوع المصول عليه ونوع الصائل: **فإن كان المصول عليه عِرضًا** فقد اتفق الفقهاء على وجوب الدفاع عنه بكل ما يمكن دفع الصائل به، فإن لم يندفع إلا بالقتل قتله ودمه هدر، سواء أكان المصول عليه عِرضَه أم عِرضَ غيره. **وإن كان المصول عليه مالًا**، فقد اختلف الفقهاء في حكم الدفاع عنه إلى

عدة آراء، وهم ما بين قائل بالجواز مطلقًا، وهو رأي الجمهور، وبين قائل بالوجوب مطلقًا، وهو رأي الغزالي من الشافعية، وبين قائل بالوجوب متى أدَّى إلى هلاك أو شدة أذًى، وهو رأي المالكية، وبين قائل بالتفريق بين ما إذا كان المال ذا روح أو لا، فيكون الدفاع عن الأول دون الثاني، وبشروط أخرى، وهو رأي الشافعية في المذهب.

أما إذا كان المصول عليه النفسَ، فإن الصائل قد يكون حيَوانًا وقد يكون إنسانًا، معصومًا كان أو غير معصوم؛ فإن كان الصائل حيوانًا أو إنسانًا غير معصوم، كالكافر الحربي، فإن الدفاع عن النفس واجب باتفاق الفقهاء. **وإن كان إنسانًا معصومًا**، ففي حكم الدفاع هنا رأيان: جمهور الفقهاء على وجوب الدفاع عن النفس مطلقًا ما لم يكن الصيال زمن الفتنة، فهنا يكون الدفاع جائزًا لا واجبًا. وذهب البعض منهم إلى وجوب الدفاع عن النفس، سواء أكان في زمن الفتنة أم غيره. والمراد بزمن الفتنة حالُ عدم وضوح الحقِّ، أما إن وضَح الحقُّ وتمكَّن الإنسان من نُصرته؛ فتجب النُّصرة.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ﴾ [المائدة: ٣٣]، فمن يريد إخافة الطريق بإظهار السلاح؛ قصدًا للغلبة على الفروج، فهذا أفحش المحاربة وأقبح من أخذ الأموال، وقد دخل هذا في معنى قوله تعالى: ﴿وَيَسۡعَوۡنَ فِي ٱلۡأَرۡضِ فَسَادًا﴾ [المائدة: ٣٣]. وروى مسلم عن أبي هريرة قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي؟ قال: «فلا تعطِه مالك» قال: أرأيت إن قاتلني؟ قال: «قاتله» قال: أرأيت إن قتلني؟ قال: «فأنت شهيد» قال: أرأيت إن قتلته؟ قال «هو في النار». **ووجه الدلالة**: أنه لما جعله ﷺ شهيدًا دل على أنّ له القتلَ والقتال.

تطبيقات الضابط:

١- من تعرض لصيال حيوان يجب عليه دفع الأذى عن نفسه، حتى لو قتل الحيوان؛ لأن البهيمة لا حرمة لها؛ فيجب الحفاظ على الحياة.

٢- يجب الدفع في غير فتنة عن نفسه؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾ [البقرة: ١٩٥]، فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم عليه إباحة قتلها، ولأنه قدر على إحياء نفسه؛ فوجب عليه فعل ما يتَّقي به، كالمضطر للميتة.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٣٧

نصُّ الضابط: يُدْفَعُ الصَّائِلُ بِالأَخَفِّ فالأَخَفِّ إنْ أَمْكَنَ.

صيغة أخرى للضابط:

الصائل يُدفع بأسهل ما يمكن دفعه به.

صيغة ذات علاقة:

الضرورة تُقدَّر بقَدْرها.(أعم).

شرح الضابط:

الإنسان إذا صيل عليه في نفس أو عِرض أو مال، سواء كان الصائل آدميًّا عاقلًا أم غير عاقل، أو بهيمة، فإنه يُشرع له حقُّ الدفاع عن هذه الحقوق والحُرُمات، مكتفيًا بأسهل الوسائل وأخفِّها، بحسَب غالب ظنِّه في تحصيل مقاصد الدفاع، فلا يتخطَّى إلى الضرب إذا كان يُخلِّصه من ذلك القولُ تذكيرًا أو زجرًا، أو الصياح تخويفًا أو استغاثة، أو الانفلات بلا مضرة، أو الاحتماء بالغير، وإذا صار إلى الضرب؛ لتعذر ما هو دونه دفع بأسهل ما يَظنُّ أن يندفع به، فإن ظنَّ أنه يندفع بضربِ عصًا لم يكن له ضربه بحديد، وإن ولَّى هاربًا لم يكن له قتله ولا اتِّباعه، وإن ضربه فعطَّله لم يكن له أن يثنِّي عليه، ولا ينتقل من الضرب إن أمكن إلى ما فوقه، كالقطع ثم القتل عند تعذُّر القطع، فإن انتقل إلى ما هو أغلظ بلا حاجة إليه، فإنه يأثم ويضمن؛ لتجاوزه حدود الإذن الشرعي في الدفاع؛ لأن مدار الحل والحرمة في دفع الصائل الضرورة، ولا ضرورة في الأثقل مع إمكان تحصيل المقصود بالأسهل.

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى الفقهاء، على اختلاف بينهم في بعض تطبيقاته، من حيث كونها داخلة في مجال الضابط أو خارجة عنه، كالصيال على الأعراض، والتطلع على عورات الناس في بيوتهم بغير إذنهم، هل يجوز فيها البداءة بالأغلظ في الدفع أو يجب تحرِّي الأهون فالأهون؟

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿ٱدۡفَعۡ بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [فصلت: ٣٤]، والصيرورةُ إلى الأغلظ والأثقل مع التمكن من الأسهل والأخف لا يكون دفعًا بالتي هي أحسن. وروى مسلم عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أرأيت إن عُدي على مالي؟ قال: «فانشُد بالله» قال: فإن أَبَوْا عليَّ؟ قال: «فانشد بالله» قال: فإن أَبَوا علي؟ قال: «فانشد بالله» قال: فإن أبوا عليَّ؟ قال: «فقاتل، فإنْ قُتلتَ ففي الجنة، وإنْ قَتلتَ ففي النار»، فقوله ﷺ: «فانشد الله» ثلاث مرات، قبل أن يرخِّص له في معالجة الأمر بالمقاتلة، فيه دليل على أن المصول عليه يدفع الصائل بالأسهل فالأسهل.

تطبيقات الضابط:

١ـ من طُلب منه الفجور، لم يجز له مبادرة الطالب الصائل بالضرب أو القتل، إذا أمكن دفعُه بما هو أخفُّ من ذلك وأيسر، كالإنذار والزجر والاستغاثة ونحوها؛ لأن الصائل يُدفع بأسهل ما يمكن الدفع به.

٢ـ إذا صالت بهيمة على زرع شخص، دفع أذاها بأسهل الوسائل، كالصياح عليها أو ضربها على فمها ضربًا غير متلف، ولا ينتقل إلى الأغلظ والأثقل من وسائل دفع الأذى، إلا إذا تعذر الأدنى؛ لأن الصائل يدفع بالأخف فالأخف.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٣٨

نصُّ الضابط:

تَرْكُ التَّخَلُّصِ مِن الهَلَاكِ لَا يَسْقُطُ بِهِ ضَمَانُ الجِنَايَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

ترك التخلص لا يسقط العقوبة عن الجاني.

صيغة ذات علاقة:

التسبب كالمباشرة في حكم الضمان. (أصل).

شرح الضابط:

المراد بـ(التخلّص) هنا: قيام المجنيِّ عليه بدفع الجناية عن نفسه، بحيث يخلّص نفسه من الأذى الذي قد يلحق به، كمحاولة من ألقي في الماء السباحة خشية الغرق. و(ترك التخلّص): عدم قيام المجنيّ عليه بما يدفع غائلة الجناية عن نفسه. فإذا فعل الجاني بالمجنيِّ عليه فعلًا، وأمكن المجنيَّ عليه أن يتخلّص من أثر هذا الفعل، وأن يدفع عن نفسه غائلة الأذى، ثم لم يفعل، فلا يكون تركُ التخلّص من المجنيِّ عليه سببًا لسقوط العقوبة عن الجاني، من وجوب القصاص، أو الدية؛ لأن الجناية إنما حصلت بسبب فعله، فإن كان فعله اعتداء على النفس أو البدن، وجب على الجاني القصاص أو الدية بحسب نوع الفعل الذي أحلَّه بالمجني عليه.

وأحوال ترك المجنيّ عليه التخلّص ثلاثة: ١- **أن يكون الفعل مُهلكًا، والدفع غير موثوق به**: كترك معالجة جرح أفضى إلى الهلاك، فيُعتبر الجاني قاتلًا، ولا عبرة بترك التداوي والمعالجة. ٢- **أن يكون الفعلُ غيرَ مُهلِك، والدفع سهل موثوق به**: كمن ألقى غيره في ماء قليل، فبقي مستلقيًا فيه حتى أدركه الغرق، فإن الفاعل لا يُعتبر قاتلًا، ولا جانيًا؛ إذ الموت إنما حصل نتيجة لبقاء المجني عليه في الماء، وقد كان قادرًا على تخليص نفسه منه بغير مشقة. ٣- **أن يكون الفعل مهلكًا، والدفع سهلًا**: كما لو أُلقي من يُحسن السباحة في ماء مغرق، فلم يسبح، وترك نفسه يغرق، ففي هذه الحالة خلاف؛ فالبعض يرى أن الفاعل قاتل، ويرى البعض أن الفاعل لا يُعتبر قاتلًا ما دام المجنيّ عليه يستطيع

السباحة، فلم يفعل، ويستطيع الخروج من النار فبقي فيها مختارًا.

فما كان من الأفعال مهلكًا بنفسه، لم يُعتبر ترك التخلص فيه، وترتب الأثر على الجناية من غير مراعاة دفع المجني عليه أو عدمه، وما كان من الأفعال لا يقتل بنفسه عادة، اعتُبر فيه تركُ التخلّص، وكان أقل أحواله قيامه مقام الشبهة الدارئة للعمد في الجناية، والانتقال من القصاص إلى الدية.

دليل الضابط:

أن وجوب الأحكام متعلق بأسبابها، وسبب الجناية هو فعل الجاني، فكان الغرم عليه. كما أن ترك التخلص سبب ناقص لترتب أثر الجناية على المجني عليه، كترك دفع الصائل؛ فإنه سبب ناقص في الموت لا يتم إلا بإضافة فعل الصائل إلبه، بخلاف ترك الغذاء والشراب؛ فإن كل واحد منهما سبب تام في الموت من غير إضافة شيء آخر إليه. كما أن العادة جارية بمحاولة المجنيِّ عليه التخلُّصَ من الهلاك، لأن الإنسان مجبول على دفع الأذى عن نفسه، فلما لم يحاول التخلص؛ دلَّ ذلك على عجزه عن التخلص، وأن فعل الجاني كان السبب المباشر فيما حلَّ بالمجني عليه من هلاك نفس، أو تلف عضو، فكان الجاني هو المحاسب على أثر فعله، فوجب عليه الحدُّ المقدر من القصاص أو الدية.

تطبيقات الضابط:

١- لو جرح أو فصد الجاني رجلًا وقدَر المجروح على مداواة الجرح أو الفصد، فترك المداواة حتى مات، فالجاني قاتل، وعليه القصاص؛ لأن ترك التخلص من أذى الجناية لا يسقط العقوبة؛ لأنه لا يجب على المجني عليه مداواة جرحه، فقد فعل المجني عليه ما له فعله، مع اعتبار مجرد الجراحة مهلِكًا، والبرء غير موثوق به لو عالج المجني عليه نفسه.

٢- إذا ألقى الجاني رجلا يحسن السباحة في ماء مغرق، فلم يسبح، وترك نفسه يغرق، ففي هذه الحالة خلاف؛ فيرى بعض الفقهاء أن الفاعل قاتل؛ لأن الإلقاء في الماء يدهش الملقَى عن السباحة فيغرق، ولأن العادة ألّا يستسلم الناس للموت، فيكون القتل نتيجة للإلقاء.

رقم الضابط: ١٧٣٩

نصُّ الضابط: القِصَاصُ لَا يَسْقُطُ بِالتَّقَادُمِ، وفِي الحُدُودِ خِلافٌ.

صيغة ذات علاقة:

لا يسقط الحقُّ لتقادم العهد. (أصل).

شرح الضابط:

المقصود بـ(التقادم): هو مضيُّ مدة معينة من الزمن على الحكم بالعقوبة دون أن تنفذ العقوبة بمضي هذه المدة. ويرى جمهور العلماء مالك والشافعي وأحمد أن العقوبة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون تنفيذ، وأن الجريمة لا تسقط مهما مضى عليها من الزمن دون محاكمة، وهذا محل اتفاق في جرائم القصاص والديات، ونصوص الشريعة لم يرد منها ما يدل على انقضاء الدعوى بمضي المدة، وهذا أيضًا يشمل الحدود على رأي الجمهور. **أما في جرائم التعازير:** فإن العقوبة أو الجريمة تسقط بالتقادم إذا رأى ولي الأمر ذلك؛ تحقيقًا للمصلحة.

ويرى أبو حنيفة وأصحابه ما عدا زفر: أن العقوبات في جرائم الحدود تسقط بالتقادم ما عدا حدَّ القذف، لكنهم يفرِّقون بين ما إذا كان دليل الجريمة شهادة الشهود، أو الإقرار، فإن كان الدليل شهادة الشهود سقطت العقوبة بالتقادم، وإن كان الدليل الإقرار لم تسقط العقوبة بالتقادم. والراجح في اعتبار مدة التقادم ما رآه الإمام أبو حنيفة، إذ لم يقدِّر مدة للتقادم، وهي متروكة لتقدير القاضي، طِبقًا لظروف كل حالة. وقد رأى صاحبا أبي حنيفة طول المدة بالشهر. ولا خلاف بين الأحناف في حدِّ القذف أنَّ تقادم العهد لا يمنع من قبول الشهادة به.

دليل الضابط:

أن القصاص حقٌّ للعبد، والقاعدة المعتبرة في حقوق العباد: أنها لا تسقط بتقادم الزمان، بخلاف الحدود؛ فإنما اختلف الفقهاء في سقوطها بالتقادم؛ لأن منها ما هو حق خالص لله، كحد الزنى والشرب والسرقة، ومنها ما هو مشترك بين حق الله وحق العبد، لكن حق الله فيه غالب، كحد القذف.

تطبيقات الضابط:

١- القذف والقصاص لا يسقطان بمضي المدة (أي بالتقادم)، فللمقذوف أن يطالب بإقامة الحدّ على القاذف، وكذلك حق القصاص لا يسقط إلا بإسقاط من له الحق - ولي المقتول - مهما تطاول الزمان.

٢- كل اعتداء على الحرية الشخصية، أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين، وغيرها من الحقوق والحريات العامة جريمة، لا تسقط الدعوى الجنائية، ولا المدنية الناشئة عنها بالتقادم.

استثناءات الضابط:

يُستثنى من مسألة الإقرار بالحدود: الإقرارُ بشرب الخمر عند أبي حنيفة وأبي يوسف، فإنه لا اعتبار لهذا الإقرار عندهما، أي لا يقام الحدُّ بالتقادم؛ بناء على هذا الإقرار.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٤٠

نصُّ الضابط: لَا إِكْرَاهَ فِي القَتْلِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا يُعتدُّ بالإكراه لإباحة قتل نفس بغير حق.

صيغة ذات علاقة:

الإكراه بالقتل لا يبيح الزنى واللواط. (بيان).

شرح الضابط:

الإكراه قسمان: **إكراه مُلجئ**: وهو الإكراه بوعيد تلف النفس، أو تلفِ عضو من الأعضاء، فإذا كان الإكراه ملجئًا نُسب الفعل إلى الحامل عليه ولزمته العُهدة، وعُدَّ الفاعل آلةً له، كما لو أُكره على قتل إنسان مسلم؛ فالقصاص على الحامل الملجئ دون القاتل، وكما لو أكره على إتلاف مال المسلم؛ فالضمان عليه دون المتلِف. **وإكراه غير مُلجئ**: وهو الإكراه بالحبس والتقييد، ويقتصر الحكم فيه على الفاعل؛ لعدم فساد اختياره، فيضمن ما أتلفه من الأموال، ويُقتصُّ منه في القتل العمد.

وإذا كان الإكراه ملجئًا فالأفعال بالنسبة إليه ثلاثة: **ما يباح بالإكراه**، كأكل الميتة والدم ولحم الخنزير وشرب الخمر. **وما يرخَّص فيه بالإكراه من غير أن تسقط حرمته**، كإجراء كلمة الكفر على اللسان مع اطمئنان القلب، أو الصلاة إلى الصليب. **وما يحرم الإقدام عليه مطلقًا**، كقتل النفس، وجرح الغير، والزنى.

ويصير مكرَهًا بوعيد القادر بضرر ظاهر، كقتل، أو ضرب مؤلم، أو حبس طويل، أو إتلاف مال مجحف، أو قتل ولد له، أو صفع من له رئاسة في الملأ، أو جره برجله في السوق، أو نحو ذلك، ولا خلاف في القتل والجرح المفضي إليه، واختلف فيما دونه، والأصح: أنه إكراه لرفعه الاختيار.

دليل الضابط:

ما رواه أحمد عن عن عمران بن الحصين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق». وعصمة دم المكرَه على قتل غيره ليست بأكثر ولا أولى من عصمة دم المطلوب قتلُه؛ فلذلك لم يكن الإكراه مبيحًا لقتل الغير.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قال الكفار لأسير مسلم لديهم: (خذ هذا السيف واقتل هذا) - لأسير مسلم - وإلا قتلناك، فلا يحل له أن يقتله؛ لأنه معصوم الدم مثله، وإذا قتله كان في ذلك تقديم حظِّ نفسه، وتفضيله على حظِّ نفس أخيه المسلم، وذلك لا يجوز، ولأنهم أمروه بمعصية، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

٢- لو خُيِّر شخص مكرَهًا بين أن يكفر بالله، أو يقتل رجلًا مسلمًا، فله أن يكفر وقلبه مطمئن بالإيمان، ولا يسَعُه أن يقتل المسلم بالإكراه، فإن قتله قُتل القاتل.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٤١

نصُّ الضابط: كُلُّ قَتْلٍ مَأْذُونٍ فِيهِ، لا كَفَّارَةَ فِيهِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا كفارة في قتل مباح.

صيغة ذات علاقة:

الجواز الشرعي ينافي الضمان. (أصل).

شرح الضابط:

القتل المأذون فيه من قِبل الشارع كما أنه لا ضمان فيه، فكذلك لا كفارة فيه بالاتفاق. وإنما تجب في القتل غير المباح، كالقتل العمد العدوان، والقتل شبه العمد العدوان، والقتل الخطأ؛ كما تجب الكفارة في القتل بالتسبُّب، على اختلاف كبير بين الفقهاء في بيان ما تجب فيه الكفارة وما لا تجب من أنواع القتل المحظور؛ كما تجب الكفارة سواء كان القتيل مسلمًا أو غير مسلم، ذكرًا أو أنثى، صغيرًا أو كبيرًا، وسواء كان القتل في دار الإسلام أو دار الحرب، باتفاق.

وبما أن تشريع الكفارات داخل في باب التقديرات الشرعية المحكومة بقاعدة التوقيف، فإنها لم يدخلها القياس؛ ولهذا لا تجب الكفارة في الجناية على الأطراف، ولا بقتل غير الآدمي؛ لأن وجوبها من الشرع، وإنما أوجبها في النفس، وقياس غيرها عليها ممتنع؛ لأنها أعظم حرمة؛ ولذلك اختصت بالقَسامة.

دليل الضابط:

أنه قد حصل القتل من كثير من الصحابة لكثيرٍ من المشركين في حروبهم وغزواتهم في سبيل نشر الدعوة الإسلامية، ولم يُعرف عن الشارع أن طلب من أحد هؤلاء الصحابة كفارةُ القتل، وليس ذلك إلا لأن هذا القتلَ مباح، والقتلُ المباح لا كفارة فيه.

تطبيقات الضابط:

١- الفصّاد والحجّام والختّان إذا سرت جراحاتهم، لا كفارة عليهم ولا قصاص ولا دية؛ لأن الموت حصل بفعل مأذون فيه؛ فلا يكون مضمونًا.

٢ـ لو قتل أحدُ البغاة باغيًا مثله عمدًا، ثم ظهر أهلُ العدل على البغاة، فلا كفارة على القاتل ولا شيء؛ لكون المقتول مباحَ الدم؛ إذ لو قتله العادل لا يجب عليه شيء، فلا يجب على الباغي القاتل قصاص ولا دية، ولا كفارة، ولا إثم عليه.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٤٢

نصُّ الضابط: الجِنَايَةُ عَلَى الجَنِينِ قَبْلَ الِانْفِصَالِ مُعْتَبَرَةٌ بِالجِنَايَةِ عَلَيْهِ بَعْدَ الِانْفِصَالِ.

شرح الضابط:

نفسُ الجنين مصونةٌ مطلقًا، سواء كانت قبل ولادته أو بعدها؛ وعليه فيكون الحكم في الجناية عليه قبل انفصاله وبعده سواءً، على تفصيل بين الفقهاء فيما إذا كانت الجناية قبل نفخ الروح أو بعده على ما يلي: اتفق الفقهاء على أن نفخ الروح لا يكون إلا بعد أربعة أشهر. ويتلخَّص موقف الفقهاء من الإجهاض فيما يلي:

١ـ **اتفق الفقهاء على حرمة الإجهاض بعد نفخ الروح**، أي: بعد أربعة أشهر من الحمل، (١٢٠) يومًا، وهو مذهب أكثر العلماء؛ لحديث ابن مسعود في الصحيحين: «إن أحدكم يجمع خلقه في بطن أمه أربعين يومًا، ثم يكون علقة مثل ذلك...».

٢ـ **أما الإجهاض قبل الأربعة أشهر فهو محل خلاف** بين أهل العلم والمسألة اجتهادية؛ لأنه لا يوجد نصوص شرعية صريحة في المسألة؛ لذا تعدَّدت أقوالهم فيها: فمنهم من يرى جواز الإجهاض بشرط موافقة الزوجين، ومنهم من يرى الجواز مع الكراهة، ومنهم من يرى الجواز قبل الأربعين يومًا الأُولى، وكرهه بعدها، ومنهم من يرى الجواز قبل الأربعين يومًا الأولى، وحرَّمه بعدها، ومنهم من يرى حرمته مطلقًا، أي: بمجرد وقوع المني في الرحم وثبوت العلق، وهذا هو القول المعتمد عند المالكية، وهو قول الغزالي ومن تابعه من الشافعية، وهو قول شيخ الإسلام ابن تيمية وبعض

الحنابلة وجماعة آخرين من أهل العلم من الظاهرية والشيعة وغيرهم، وهو الذي اختاره جماعة من العلماء المعاصرين، كالشيخ شلتوت، والقرضاوي، والزحيلي، واختاره مجمع الفقه الإسلامي في مكة المكرمة، وعليه عدد كبير من العلماء المعاصرين، وهذا هو القول الراجح في هذه المسألة.

دليل الضابط:

عموم قوله سبحانه وتعالى: ﴿ وَلَا تَقْتُلُوٓاْ أَوْلَـٰدَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَـٰقٍ ﴾ [الإسراء: ٣١]، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْتُلُواْ ٱلنَّفْسَ ٱلَّتِى حَرَّمَ ٱللَّهُ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾ [الأنعام: ١٥١]. فيحرم بالنصوص العامة في القرآن والسنة الإجهاض بعد نفخ الروح في الجنين بسبب عيوب خلقية أو وراثية؛ لأنه صار إنسانًا مُحصَّنًا من القتل، كأي إنسان يدِبُّ على الأرض، لا يباح قتله بسبب مرضه، أو عيوبِه الخَلقية، واتفقت على ذلك المذاهب الفقهية جميعًا.

تطبيقات الضابط:

١- لو جنت الحامل على نفسها بشرب دواء أو غيره، فلا شيء لها من الغُرَّة المأخوذة من عاقلتها؛ لأنها قاتلة، وهي لسائر ورثة الجنين من غيرها. أما لو أكلت شيئًا أو شربته مما يكون به خروج الحمل، ولا علم لها أنه يضرُّه، ولا قصدت إخراجه فلا ضمان عليها؛ لأنها غير متعدِّية في السبب.

٢- إذا دعت الضرورة إلى إسقاط الجنين، كإنقاذ حياة الأم مثلًا، فليس في هذا خيار البتة، وثبت الخطر على حياتها من طريق موثوق جاز إسقاطه، ويتفاوت الخطر بتقدم زمن الحمل، وباختلاف أبدان الأمهات، ويشتدُّ الخطر إذا تكرر الإجهاض مع قصر الفواصل.

استثناءات الضابط:

إذا كان الجنين قد نُفخت فيه الروح، وبلغ (١٢٠) يومًا، وكان بقاء الحمل خطرًا على حياة الأم، فعندئذٍ يجوز إسقاطه، سواء كان مشوَّهًا أم لا؛ دفعًا لأعظم الضررين.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٤٣

نصُّ الضابط: كُلُّ شَخْصَيْنِ جَرَى بَيْنَهُمَا القِصَاصُ فِي النَّفسِ جَرَى القِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي الأَطْرَافِ، ومَا لَا فلَا.

صيغة أخرى للضابط:

كل من أُقيد بغيره في النفس أُقيد به فيما دونها.

صيغة ذات علاقة:

كل شخصين يجري بينهما القصاص في النفس يجري بينهما القصاص والأدب في الجراح. (أعم).

شرح الضابط:

كل شخصين إذا قتل أحدُهما الآخر عمدًا حُكِم على القاتل بالقصاص، فإن القصاص يُحكم به كذلك في الجناية العمدية لأحدهما على الآخر في الأطراف ونحوها، فتُقطع يدُ الذِّمّي بجنايته عمدًا على يدِ ذمّي آخر؛ لأنه يُقتصُّ لأحدهما من الآخر بالقتل العمد، ومن لا يُقتصُّ من الجاني بقتله عمدًا لا يُقطع طرَف الجاني بطرَفه.

وهذا الضابط قرره جمهور الفقهاء، والحنفية لا يرون أن القصاص في الأطراف ونحوها تابع للقصاص في النفس، وإنما محلُّ نظرهم هو تحقُّق المماثلة، فإذا تحقَّقت المماثلة في الجناية على الأطراف ونحوها يكون القصاص، وإلا فلا قصاص؛ لأن التكافؤ معتبَر في الأطراف؛ بدليل أن الصحيحة لا تُؤخذ بالشَّلاء، ولا الكاملة بالناقصة.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥]. **ووجه ذلك:** أن الآية عامة في النفوس والأطراف والجروح، وفي كل ذكر وأنثى. ولأنَّ ما دون النفس كالنفس

في الحاجة إلى حفظِه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوبه. كما أنَّ من أُقيد به في النفس إنما أُقيد به لحصول المساواة المعتبرة للقوَد؛ فوجب أن يُقاد به فيما دونها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا جنى الأب على طرَف ابنه فلا يُقتصّ منه؛ لأنه لا تُؤخذ نفسُه بنفسه فلا يؤخذ طرَفه بطرفه.

٢- يجري القصاص عند جمهور الفقهاء بين أطراف الرجل والمرأة، فإذا جنى الرجل على طرف المرأة اقتُصَّ منه، وبالعكس؛ لجريان القصاص بينهما في النفس.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٤٤

نصُّ الضابط: إِذَا تَعَذَّرَ القِصَاصُ لِاتِّصَالِ مَحَلِّهِ بِغَيْرِهِ، فَلَا يُمْنَعُ إِذَا زَالَ الِاتِّصَالُ.

صيغةِ أخرى للضابط:

يُمنع القصاص إذا كان لاتصال محل الجناية بغيره، فإذا زال اقتُصّ.

صيغة ذات علاقة:

إذا زال المانع عاد الممنوع. (أصل).

شرح الضابط:

لما كان القصاص يَعتمد المساواةَ بين جناية الجاني ومحلِّ القصاص، فإن القصاص يسقط إذا تعذَّرت هذه المساواة، ومن صور استحالة التماثل بين محل الجناية في الجاني والمجنيِّ عليه: اتصال المحلِّ الذي يقع عليه القصاص في الجاني بزيادة ليست في المحل الذي يماثله في المجنيِّ عليه، بحيث يتعذَّر القصاص إلا بزوالها، ففي هذه الحالة يسقط القصاص؛ لتعذُّر المماثلة، إلا أنه إذا زال هذا الاتِّصال وتحقَّقت المماثلة بين الجاني والمجنيِّ عليه، فإن للمجنيّ عليه حينئذٍ المطالبةَ بحقه في القصاص من الجاني بعد زوال موجِب

التفاوت بينهما. والمراد بـ(**اتصال المحل**): ارتباط محل الجناية بغيره، واختلاطه به اختلاطًا يمنع تمييز محل الجناية، بحيث لا يمكن القصاص من الجاني إلا مع التعدي بالزيادة على محل الجناية.

دليل الضابط:

قاعدة: «**الحكم يدور مع علته وجودًا وعدمًا**»، وأدلتها. وقاعدة: «**إذا زال المانع عاد الممنوع**»، وأدلتُها. **ووجه ذلك**: أن الأحكام الشرعية منوطة بعلل وأسباب ارتبطت بها، وجعلُ هذه الأمارات والعلل كاشفةً يُنبئ وجودها عن توجُّه الخطاب الشرعي بالأحكام المنوطة بها، كما يُنبئ انتفاؤها على انتفاء ما عُلّق عليها من أحكام، فإذا ما كان انتفاء القصاص لتعذُّر المماثلة بسبب اتصال محل القصاص بغيره، بما لا يحقِّق التماثل المشروط في القصاص، فإن هذا الحكم ينتفي عند انتفاء سببه، ويعود الحكم إلى المطالبة بالقصاص، بعد زوال المانع من استحقاقه.

تطبيقات الضابط:

١- إذا قطع السليمُ اليدِ كفًّا لا أصابع لها، فلا قصاص؛ لعدم المماثلة، فإذا ما قُطعت أصابع الجاني بقصاص أو غيره، فإنه يُقتصّ منه حينئذ؛ لزوال اتصال محل القصاص بما كان يمنع المماثلة.

٢- لو قَطع أَنملةَ رجل العليا، ثم قطع أنملةَ رجل آخر الوسطى، ثم قطع السفلى من رجل ثالث، فللأول القصاص من العليا، ثم للثاني أن يَقتصَّ من الوسطى، ثم للثالث أن يقتصّ من السفلى، سواء جاؤوا دفعة واحدة، أو واحدًا بعد واحد، هذا مذهب الحنابلة، والشافعي؛ وذلك لزوال الاتصال المانع من القصاص.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٤٥

نصُّ الضابط: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾ [المائدة: ٤٥].

شرح الضابط:

الجروح لغة: جمع جرح، وهو كل ما أثر في الأبدان بحديد ونحوه، ويجمع الجرح أيضًا على جِراح. وهي في اصطلاح جمهور الفقهاء على نوعين: **الجراح الواقعة في الرأس والوجه خاصة**، وتسمى الشِّجاج، وهي أحد عشر نوعًا. **والجراح الواقعة في سائر البدن عدا الرأس والوجه.**

ويعبِّر الفقهاء بالجناية على ما دون النفس عن كل أذًى يقع على جسم الإنسان من غيره فلا يُودِي بحياته، وهو تعبير دقيق يتَّسع لكل أنواع الاعتداء والإيذاء التي يمكن تصوُّرها، فيدخل فيه القطع، الجرح، والضرب، والدفع، وغيرها من أنواع الاعتداءات.

ولما كانت العقوبة الأصلية للجناية على ما دون النفس عمدًا هي القصاص، والقصاص بطبيعته يقتضي التماثل والمساواة؛ تحقيقًا لمبدأ العدل، ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ﴾ [النحل: ٩٠]، فإن الذي ينبغي مراعاتُه في الجناية على ما دون النفس هو الأمور التالية: **المساواة بين الجاني والمجني عليه**: ويعبر الفقهاء عنه بالتكافؤ. **والمساواة والتماثل في الفعل**: فيُشترط في استيفاء القصاص أن يكون ممكنًا من غير حيف، ولا يكون الاستيفاء ممكنًا بلا حيف من الأطراف إلا إذا كان القطع من مَفصِل، أو كان له حدٌّ ينتهي إليه كمارن الأنف. **والمساواة في الموضع والمحل**: فلا تُؤخذ اليد إلا باليد، ولا الرِّجل إلا بالرِّجل، ولا تؤخذ اليد اليمنى إلا باليد اليمنى، وهكذا. **والمساواة في المنفعة**: فيُشترط للقصاص تساوي العضوين في الصِّحة والكمال.

واختلاف الفقهاء في القصاص في بعض مسائل الجناية على ما دون النفس مما لا يكون له مَفصِل ولا حدٌّ ينتهي إليه هو اختلاف في مناط المسألة، فالقائلون بالقصاص يقولون: إنه يمكن من غير حيف، والقائلون بعدمه يقولون: لا يمكن إلا بزيادة أو نقص، وهم الأكثر، وقد ذكر أهل العلم أنه لا قصاص في الجروح التي يُخاف منها

الهلاك والتلف، ولا فيما لا يُعرف مقداره عمقًا أو طولًا أو عرضًا. ويمكن ضبط ما يجري فيه القصاص مما لا يجري فيه بأن نقول: «ما يمكن الاقتصاص منه - كاليد والرجل واللسان ونحوها - يجري فيه الاقتصاص، وما لا يمكن الاقتصاص منه من كسر عظم أو جرح لحم - كالجائفة ونحوها - فلا اقتصاص فيه»؛ لأنه لا يمكن الوقوف على نهايته لكن فيه حكومة وأرش.

ويبقى هناك قيد لا بد من تحققه لتنفيذ القصاص، وهو اندمال الجرح، فلا يجوز أن يُقتص من الجراحة حتى تندمل جراح المجني عليه.

وأما فضيلة الذكورية والعدالة والشرف وسلامة الأعضاء وصحة الجسم فلَغْو في باب الدماء؛ إذ المزايا غير معتبرة في باب الدماء.

دليل الضابط:

الضابط نص آية من القرآن الكريم، فهي دليل بنفسها.

تطبيقات الضابط:

١- إذا كانت الشَّجّة في طول الرأس، وهي تأخذ من جهة أحدهما إلى قفاه ولا تأخذ إلى قفا الآخر فله الاقتصاص؛ لأن في القصاص فيما دون النفس تُعتبر المساواة في المحل، فلا يُنظر إلى الصغر والكبر كاليد؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾.

٢- يجب القصاص في جراح الجسد إذا كان الجرح ينتهي إلى عظم، كجروح الساعد والعضد والساق والفخذ، وإليه ذهب الشافعية والحنابلة؛ للآية.

استثناءات من الضابط:

لا قصاص فيما يُخشى منه الهلاك أو التلف؛ لعدم تحقُّق المماثلة، وعلى هذا لا خلاف بين المذاهب السنية والزيدية على أنه لا قصاص فيما فوق الموضحة، وهي الهاشمة، والمُنقِّلة، والآمّة، والدامغة؛ لأنه لا يمكن اعتبار المساواة فيما بعدها، ولا يُؤمن تعدِّيها؛ إذ كسر العظم وتنقّله لا يمكن المساواة فيه.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٤٦

نصُّ الضابط:

كُلُّ جِنَايَةٍ مُؤَثِّرَةٍ، لَيْسَ فِيهَا تَقْدِيرٌ شَرْعِيٌّ فَفِيهَا حُكُومَةٌ.

صيغة أخرى للضابط:

ما ليس فيه أرش مقدَّر في الشرع يجب فيه حكومة عدل.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في الجراح الحكومة. (أعم).

شرح الضابط:

المراد بالحكومة: الاجتهاد وإعمال الفكر بما يستحقُّه المجني عليه من الجاني. وهذا التعريف يبيِّن ما يستحقُّه المجني عليه جنايةً لا مقدَّر فيها من الشرع، وإنما يُتوصَّل إليه بالاجتهاد وإعمال النظر والفكر من القاضي، وقد استخدمها الفقهاء في أرش الجراحات التي ليس فيها دية معلومة. وقد اشترطوا لحكومة العدل شروطًا: ألّا يكون للجناية أرشٌ مقدَّر من قِبل الشارع. وألا تبلغ الحكومة أرشَ العضو الذي له أرشٌ مقدَّر - دية - كاليد والرجل، وهو قول أكثر أهل العلم. وأن يكون التقويم بعد اندمال الجرح وبُرئه، لا قبله؛ لأن الجرح قد يسري إلى النفس، أو إلى ما يكون واجبه مقدرًا. وأن يَحكم بالحكومة القاضي، أو من يحكم بالحكومة بشرط أن يكون مجتهدًا، أو مقلدًا عالمًا، أو عدلًا، ويُقبل التحكيم من عدلين من أهل الخبرة، كما في سائر المتلَفات.

دليل الضابط:

ما هو مقرَّر من أنَّ: **«الأصل في الجناية الواردة على محل معصوم اعتبارها بإيجاب الجابر أو الزاجر ما أمكن»**.

تطبيقات الضابط:

١- في الإصبع والسن الزائدة حكومة عدل؛ لأنه لا قصاص فيها، وليس لها أرشٌ مقدَّر؛ لانعدام المنفعة والزينة، لكنها جزء من النفس، وأجزاءُ النفس مضمونة مع عدم المنفعة والزينة.

٢- ثدي المرأة تبَعٌ للحَلَمة؛ فإذا قُطعت الحَلَمة ثم الثدي، فإن كان قبل البرء، لا يجب إلا نصف الدية، وإن كان بعد البرء، وجب نصف الدية في الحلمة، والحكومة في الثدي؛ لأن منفعة الثدي الرضاع، وذلك يبطل بقطع الحلمة.

** ** **

ضوابط باب الدِّيَات

رقم الضابط: ١٧٤٧

نصُّ الضابط: إذَا تَعذَّرَ القِصَاصُ وَجَبَت الدِّيَةُ.

صيغة أخرى للضابط:

إذا امتنع القصاص وجبت الدية.

صيغة ذات علاقة:

كلُّ عمد سقط القصاص فيه بشبهة، فالدية في مال القاتل. (أعم).

شرح الضابط:

الأصل في القتل العمد، القصاص باتفاق الفقهاء، بدليل قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلْقِصَاصُ فِى ٱلْقَتْلَى ۖ ٱلْحُرُّ بِٱلْحُرِّ وَٱلْعَبْدُ بِٱلْعَبْدِ وَٱلْأُنثَىٰ بِٱلْأُنثَىٰ ﴾ [البقرة: ١٧٨]. ولكنهم اختلفوا في الدية إذا لم يُتمكَّن من القصاص، هل هي عقوبة أصلية كما يراها الحنابلة والشافعية في وجه عندهم؟ فالواجب عندهم في القتل العمد أحد شيئين: القود أو الدية، ويخيَّر الولي بينهما ولو لم يرضَ الجاني. ويرى الحنفية والمالكية أن الدية ليست عقوبةً أصلية، وإنما تجب بالصلح - برضى الجاني - أو بدلًا عن القصاص - ولو بغير رضى الجاني - وهو المعتمد عند الشافعية.

وتتلخص حالات وجوب الدِّية في القتل العمد في: **العفو عن القصاص. وموت الجاني. والشُّبَه المانعة من القصاص**، كقتل الوالد ولده، وكالاشتراك مع من لا قصاص عليه، كالصبي مع البالغ، والمجنون مع العاقل. **والقتل بالتسبُّب.**

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِىَ لَهُۥ مِنْ أَخِيهِ شَىْءٌ فَٱتِّبَاعٌۢ بِٱلْمَعْرُوفِ وَأَدَآءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَٰنٍ ﴾ [البقرة: ١٧٨]، بمعنى أن من أُعطي له من دمِ أخيه شيء؛ لأن العفو بمعنى الفضل، قال الله

سبحانه: ﴿وَيَسْـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَ قُلِ ٱلْعَفْوَ﴾ [البقرة: ٢١٩]، والمراد به إذا رغب القاتل في أداء الدية فتُندب مساعدته، وعلى القاتل أداؤه إليه بإحسان. وقوله ﷺ: «من قُتل له قتيلٌ فهو بخير النظرين: إما أن يفديَ، وإما أن يَقتل».

تطبيقات الضابط:

١- لو أن مسلمَين دخلا دار الحرب بأمان فقتل أحدُهما الآخر، فلا قصاص؛ لتعذُّر استيفاء القصاص في دار الحرب، وتجب الدية.

٢- إذا قطع رجل يد رجل من مَفصِل الكوع، وقطعها آخر قبل اندمال الجرح من مفصل الذراع، ثم مات المجنيُّ عليه، فإن كانت أوقاتها متقاربة فكل واحد منهما قاتل؛ يلزمهما القود جميعًا، وإن كانت متفاوتة ولكن قبل الاندمال، والْتَبَستِ الأحوال لزمتهما الدية.

استثناءات من الضابط:

إذا عفا المجني عليه أو أولياؤه مجانًا، لم تجب الدية، وكذا لو مات الجاني عند أبي حنيفة ومالك؛ لأن الأصل القصاص عندهما، والدية إنما تجب بشرط قبول الجاني بدفع الدية عندهما، وقد مات الجاني.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٤٨

نصُّ الضابط: مَقَادِيرُ الدِّيَاتِ مَبْنَاهَا عَلَى التَّوْقِيفِ.

صيغة ذات علاقة:

طريق إثبات الديات التوقيف. (أخص).

شرح الضابط:

مقادير الديات محدَّدة من قِبل الشرع، فلا يجوز الزيادة فيها ولا النقصان منها باجتهاد الحاكم، ولا باتفاق الجاني والمجنيِّ عليه وغيرهما بحالٍ من الأحوال. وتختلف مقادير الديات باختلاف نوع الجناية والمجنيِّ عليه من النفس أو الأعضاء:

ففي دية النفس: أ- في القتل العمد: إذا سقط القصاص بسبب ما كوجود شبهة في إثباته، فيرى أبو حنيفة ومالك وأحمد: أن الدِّية في القتل العمد مئة من الإبل تُقسم أرباعًا: خمس وعشرون بنات مخاض، وخمس وعشرون بنات لبون، وخمس وعشرون حِقّة، وخمس وعشرون جذعة؛ وتجب في مال الجاني وحده، ولا تحملها العاقلة؛ لأنها جزاء فعل ارتكبه قصدًا. ويرى الشافعي ومحمد بن الحسن وأحمد في رأي آخر له: أن دية العمد مئة من الإبل مثلَّثة: ثلاثون حقة، وثلاثون جذَعة، وأربعون خَلِفة في بطونها أولادُها. وحجة هؤلاء الفقهاء ما في دليل هذا الضابط.

ب- في القتل شبه العمد: الدية مغلَّظة، وتجب على عاقلة الجاني، وذلك بشبهة عدم القصد؛ لوقوع القتل بما لا يقصد به القتل عادة، أو لا يقتل غالبًا. ولا تغلَّظ الدية في غير الإبل عند الفقهاء؛ لأنها مقدرة، ولم يرد النص في غير الإبل فيقتصر على التوقيف، ومقدارها ما ورد في القتل العمد، وخلاف الفقهاء في الواجب فيها كما هو في القتل العمد.

ج- في القتل الخطأ: اتَّفق الفقهاء على أنه لا قصاص في القتل الخطأ، وإنما تجب الدية والكفارة؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَـًٔا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦٓ إِلَّآ أَن يَصَّدَّقُوا۟ۚ وَإِن كَانَ مِن قَوْمٍۭ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَـٰقٌ فَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰٓ أَهْلِهِۦ﴾ [النساء: ٩٢]، ودية الخطأ تجب على عاقلة الجاني مؤجَّلَة في ثلاث سنين باتفاق الفقهاء؛ لحديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها، فقضى رسول الله ﷺ بدية المرأة على عاقلتها»، أي: القاتلة. وتؤدَّى أخماسًا باتفاق الفقهاء، وهي: عشرون بنت مخاض، عشرون بنت لبون، عشرون حِقة، عشرون جذَعة، اتفاقًا، واختلفوا في العشرين الباقية: فقال الحنفية والحنابلة: هي من المخاض الذكور. وقال المالكية والشافعية: هي من بني اللبون. والدية من الذهب ألف دينار باتفاق الفقهاء، ومن الورق (الفضة) عشرة آلاف درهم عند الحنفية، واثنا عشر ألف درهم عند جمهور الفقهاء.

د- الغُرّة: وهي الدية الواجبة في الجنين الحرِّ المسلم، وإن الغُرة من الجنين بمثابة

الدية من الشخص التام. وإذا انفصل الجنين عن أمه ميتًا فعقوبة الجاني هي دية الجنين، ودية الجنين غرة، عبدًا أو أمة قيمتها خمس من الإبل. والأصل فيها ما ثبت عن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنه استشار الناس في إملاص المرأة، فقال المغيرة بن شعبة: «شهدت النبي ﷺ قضى بغرة عبد أو أمة»، فقال: لتأتينَّ بمن يشهد معك! فشهد معه محمد بن مسلمة. ويقدِّر الفقهاء دية الجنين الذكر بنصف عُشر الدية الكاملة، ودية الجنين الأنثى بعُشر دية الأُم.

دليل الضابط:

ما رواه النسائي وغيره: أن رسول الله ﷺ كتب إلى أهل اليمن كتابًا فيه الفرائض والسنن والديات، وبعث به مع عمرَو بن حزم فقرئت على أهل اليمن هذه نسختها: من محمد النبي ﷺ إلى شرحبيل بن عبد كلال، ونعيم بن عبد كلال، والحارث بن عبد كلال قَيل ذي رعين، ومعافر، وهمدان... وكان في كتابه ﷺ: «أن من اعتبط مؤمنًا قتلًا عن بينة فإنه قَوَد به، إلا أن يرضى أولياء المقتول، وأن في النفس الديةَ مئةً من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية، وفي اللسان الدية، وفي الشفتين الدية، وفي البيضتين الدية، وفي الذَّكَر الدية، وفي الصلب الدية، وفي العينين الدية، وفي الرِّجل الواحدة نصف الدية، وفي المأمومة ثلث الدية، وفي الجائفة ثلث الدية، وفي المُنقِّلة خمس عشرة من الإبل، وفي كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل، وفي السنِّ خمس من الإبل، وفي الموضحة خمس من الإبل، وأن الرجل يُقتل بالمرأة، وعلى أهل الذهب ألف دينار»، ولهذا الكتاب وِجادات كثيرة، تجعل الباحث يجزم أن النبي ﷺ كتب كتابًا لعمرو بن حزم؛ لأن التابعين ومن بعدهم وجدوا هذا الكتاب، وقرؤوه وعملوا بما فيه.

تطبيقات الضابط:

١- أجمع أهل العلم على أن دية المرأة نصف دية الرجل؛ فلا يصح الحكم في ديتها بأكثر من ذلك أو أقل؛ لأن مقادير الديات مبناها على التوقيف.

٢- دية الجنين مقدرة في الشرع بالغُرّة، وهي خمسون دينارًا أو ستُّ مئة درهم، فلا يصح تقديرها بالإبل ونحوها؛ لأن ما كان أصله العينَ لا يُردُّ إلى الإبل.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٤٩

نصُّ الضابط: مَا وَجَبَتْ فِيهِ الدِّيَةُ وَجَبَ بَعْضُهَا فِي بَعْضِهِ بِقَدْرِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

كل دية وجبت في جملة كانت مقسومة على العدد دون المنافع.

صيغة ذات علاقة:

ما وجب في جميع الشيء، وجب في بعضه بقدره. (أعم).

شرح الضابط:

سبب الدية إمّا أن يكون بإزهاق نفس لآدمي، أو إبانة عضو من أعضائه، أو بتفويت منفعته، وما وجبت فيه الدية من الأعضاء بالإبانة أو تفويت المنفعة، وهو متعدِّد فالدية واجبة فيه كلّه، وفي بعضه بحسابه، فما هو مزدوج ففي الواحد منه نصف الدية، وما هو ثلاثيٌّ ففي الواحد منه ثلثها، وما هو رباعيٌّ ففي الواحد منه ربع الدية، وما هو أكثر من ذلك ففي الواحد منه بِقسطه. وهذا مقرَّر لدى فقهاء المذاهب، على اختلافٍ بينهم في بعض التفاصيل والجزئيات الدقيقة، كاختلافهم في كيفية تقدير دية الأسنان إذا ذهب بعضها دون بعض، وكاختلافهم في كيفية تقدير الدية في الجناية المذهِبة للنُّطق.

دليل الضابط:

ما رواه النسائي عن ابن شهاب الزهري، قال: قرأت كتاب رسول الله ﷺ الذي كتبه لعمرِو بن حزم حين بعثه على نجران، وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم، فكتب رسول الله ﷺ فيه: «هذا بيان من الله ورسوله: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ ،

فكتب الآيات حتى بلغ: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ سَرِيعُ ٱلْحِسَابِ﴾ [المائدة: ١، ٤]، ثم كتب هذا: في النفس مئةٌ من الإبل، وفي الأنف إذا أوعب جدعه مئة من الإبل، وفي العين خمسون من الإبل، وفي اليد خمسون من الإبل، وفي الرِّجل خمسون من الإبل، وفي كل إصبع مما هنالك عشرة من الإبل، وفي المأمومة ثلث النفس، وفي الجائفة ثلث النفس، وفي المُنَقِّلة خمسة عشر من الإبل، وفي الموضحة خمسة من الإبل، وفي السن خمسة من الإبل»، وللحديث روايات كثيرة في معناه، ومن تأمل دية العين واليد، والرِّجل، والإصبع، وجدها مطردة في تقرير معنى الضابط.

تطبيقات الضابط:

٢ ـ إذا أزال إنسان أحد أجفان عيني شخص آخر أو أحد أهدابها، ففيه ربع الدية؛ لأن مثل هذه الأعضاء منها في الإنسان أربعة، وما كان منه في الإنسان أكثر من واحد؛ فالدية في بعضه ببعض قدره.

١ ـ إذا أبان شخص إحدى أذني آدمي أو أذهب معناها، ففيها نصف الدية.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٥٠

نصُّ الضابط:

كُلُّ مَا تَعَلَّقَتِ الدِّيَةُ بِإِتْلَافِهِ، تَعَلَّقَتْ بِإِتْلَافِ مَنْفَعَتِهِ.

صيغة ذات علاقة:

المتعدِّي إذا أتلف المنفعة المقصودة من الذات، فكأنه أتلف جميعها. (أصل).

شرح الضابط:

كل عضو تجب الدية في قطعه، فإنها تجب في الجناية على منفعته بما يفوتها ولو بقي من غير قطع، فالأمران سواء: قطعُ العضو، أو إتلاف منفعته؛ إذ المقصود من الأعضاء منافعها؛ وهي الحكمة من خلقها، وعليها مدار أحكام القصاص والديات. ويستثنى من

هذا الحكم قطع الأنف والأذن؛ فإنه إذا قطع الجاني الأنف فذهب شمه، أو قطع الأذنين فذهب سمعهما، تجب ديتان، وأما سائر الأعضاء فلا يجب مع ذهاب ذاته مع منفعته سوى دية واحدة، لما في زوال هذين العضوين من زوال الجمال التام مع زوال المنفعة.

ويشترط في وجوب دية العضو كاملة بفوات منفعته، أن تكون منفعة العضو كاملةً فيه قبل وقوع الجناية عليه، أما إذا ذهب بالجناية بعضُ المنفعة، فيجب من الدية بمقدار ما فات بالجناية، كالبصر إذا فات بالجناية، ففيه الدية كاملة إجماعًا، وفي ذهاب بصر إحدى العينين نصف الدية؛ لأن ما وجب في جميع الشيء، وجب في بعضه بقدره، كإتلاف المال. وخالف الإمامية في معنى هذا الضابط؛ فرأوا أن كل عضو ديتُه مقدرة، ففي شلل العضو ثلثا ديته، كاليدين، والرجلين، والأصابع.

دليل الضابط:

ما رواه البيهقي عن معاذ بن جبل رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «وفي السمع مئة من الإبل»، والسمع منفعة موزَّعة على الأذنين، وفي الأذنين الدية كاملة، وكذلك في ذهاب منفعتهما؛ فيُستفاد من هذا الأصل أن ما تعلقت الدية بإتلافه، تعلقت بإتلاف منفعته، ويُقاس غير السمع من المنافع - كالبصر، والشم، والذوق، والبطش، والمشي، والباءة وغيرها - على السمع.

تطبيقات الضابط:

١- لو أن رجلًا وجأ رجلًا؛ كما تُوجأ البهائم، وكان مِن أثر جنايته أن أصابه الشلل في الأُنثيَين، ففقدتا نفعهما، ففيهما الدية.

٢- إن ضرب الجاني الشفتين؛ فأشلهما، وجب فيهما دية كاملة؛ لأنه أتلف منفعتهما، فوجبت ديتهما، كما لو أشل يديه، وإن تقلصتا فلم تنطبقا على الأسنان، أو استرختا فصارتا لا تنفصلان عن الأسنان ففيهما الدية، لأنه عطل منفعتهما وجمالهما، وإن تقلصتا بعض التقلص، وجبت الحكومة؛ لأن منافعهما لم تبطل بالكلية.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٥١

نصُّ الضابط: القَسَامَةُ تُوجِبُ العَقْلَ ولَا تُشِيطُ الدَّمَ.

صيغة ذات علاقة:

الأصل في القَسامة أنها شرعت لحفظ الدماء وصيانتها. (أعم).

شرح الضابط:

(**القَسامة**): اسم للأيمان المكررة على سبيل المبالغة خمسين مرة في دعوى قتيل لم يُعرف قاتله. فلا مندوحة حينئذ من العمل بالقسامة؛ إحقاقًا للحق، وحفظًا للدماء أن تذهب هدرًا. و(**العقل**): الدية، وسميت بذلك؛ لأنهم كانوا يعطون الإبل، ويربطونها بفناء دار المقتول بالعقال، وهو الحبل. و(**تشيط الدم**): من شاط الشيء يَشيط بطل.

إذا أُجريت القسامة لانعقاد أسبابها، فإن الأثر المترتِّب عليها هو وجوب الدية، لا القصاص، روي ذلك عن عمر بن الخطاب، وابن عباس، ومعاوية بن أبي سفيان، والحسن البصري، وقال به أبو حنيفة، وأصحابه، والنخعي، والثوري، والشافعي في أصح قوليه، وغيرهم. بينما ذهب الجمهور من الشافعية والحنابلة والمالكية وآخرين إلى أنه: إنْ كان القتل عمدًا ففي الحكم بالقسامة القوَد، وإن كان خطأً ففي الحكم بها الدية.

وكيفيتها: أن يُجرى الحلِف بأيمان مكررة خمسين مرة، وذلك من أهل المحلة، أو الموضع الذي وُجد فيه القتيل، فيحلف خمسون رجلًا من أهل الموضع: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلًا. فإذا حلفوا، أو يحلف من أولياء القتيل خمسون رجلًا على أن القاتل من أهل هذه الدار، أو الخباء، أو السفينة، أو الجماعة المحصورة، أو نحو ذلك، أو أن يحلفوا: أن القاتل فلان على التعيين.

وذهب جمهور الفقهاء إلى مشروعية الحكم بالقسامة، ويرى آخرون عدم جواز الحكم بالقسامة، ومنهم أبو قلابة، وعمر بن عبد العزيز، واحتجُّوا بأن القسامة تُخالف

أصول الشرع المجمَع على صِحَّتها، ومنها أنه لا يحلف أحدٌ إلا على ما يَحكم قطعًا أو شاهد حسًّا، فإذا كان الأمر كذلك، فكيف يُقسم أولياء الدم على ذلك، وهم لم يشاهدوا القتل؟ بل ربما يكونون في بلد والقتل في بلد آخر.

دليل الضابط:

ما رواه البخاري ومسلم: أن عبد الله بن سهل ومحيِّصة خرجا إلى خيبر من جهد أصابهما، فأتى محيصةُ فأخبر أن عبد الله بن سهل قد قُتل وطُرح في فَقِير أو عَين، فأتى يهودَ فقال: أنتم قتلتموه؟ فقالوا: والله ما قتلناه، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر ذلك لهم، ثم أقبل هو وحويِّصة، وهو أخوه أكبر منه، وعبد الرحمن بن سهل، فذهب ليتكلم - وهو الذي كان بخيبر - فقال له رسول الله ﷺ: «كبِّر كبِّر» - يريد السِّنَّ - فتكلم حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: «إما أن تدوا صاحبكم أو تؤذنوا بحرب»، فكتب إليهم رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: «تحلفون وتستحقون دم صاحبكم»؟ قالوا: لا، قال: «فتحلف لكم يهود»؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده، فبعث إليهم بمئة ناقة حتى أُدخلت عليهم الدار، قال سهل بن أبي حثمة: لقد ركضتني منها ناقة حمراء.

تطبيقات الضابط:

١- إذا لم يفِ العدد في القسامة خمسين، اختير من المحلفين ما يكرر عليهم اليمين حتى تكمل خمسين يمينًا؛ لما روي أن الذين جاؤوا إلى عمر من أهل وادعة كانوا تسعة وأربعين فحلفهم ثم اختار واحدًا، فكرر عليه اليمين؛ وهذا لأن عدد اليمين في القسامة منصوص عليه، لا يجوز الإخلال به.

٢- إذا ادعى الرجل دمًا على قوم لم يَخْلُ من أحد أمرين: إما أن يكون معه ما يدل على صدق ما يدعيه أو لا يكون، فإن لم يكن معه ذلك فالقول قول المدَّعَى عليه مع يمينه، وإن كان معه ما يدل على دعواه، ويشهد القلب بصدق ما يدعيه

فهذا يسمى لوثًا، فمتى كان مع المدعي لوث، فالقول قوله يبدأ باليمين ويحلف خمسين يمينًا ويستحقّ.

استثناءات الضابط:

من جُهل قاتله، كقتيل الزحام، والفزَعات، ومن وُجد في فلاة، أو في معسكر، أو سوق، أو جمعة، فديته في بيت المال، ومع اللوث يكون للأولياء إثبات الدعوى بالقسامة. **وجه الاستدلال:** أن من جُهل قاتله في الأماكن التي ذكرت آنفًا يختلف الحال فيها عمَّن وُجد مقتولًا في القرب من قرية، أو حيٍّ أو عمل معين، ولكن لا يُدرى قاتلُه، واللوث فيها قائم، بينما في شدة الزحام، والفلاة الواسعة، وأمثالها، اللوث فيها صعب التعيين؛ ولذا اختلف الحكم، والله أعلم.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٥٢

نصُّ الضابط: بَيْتُ المَالِ مِنَ العَاقِلَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

من لا عاقلة له فعَقْلُه على بيت المال.

صيغة ذات علاقة:

لكل مسلم في بيت المال حق. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

بيت المال يقوم مقام العاقلة في تحمل الدية عن الجاني على غيره في جناية الخطأ وشبه العمد، وهذا محل اتفاق بين فقهاء المذاهب من حيث الجملة، وأما التفصيل:

أولًا: الأصل في ديه الخطأ أن تتحمَّلها عاقلة الجاني، لكن إن لم يكن للجاني عاقلة، أو كان له عاقلة فقيرة، أو كان عددها صغيرًا لا يتحمَّل دفع كل الدية، أو قُتل

الشخص في مكان عام ولم يُعرف القاتل، فللفقهاء في هذا الجانب اتجاهان: **الأول:** أن يقوم بيت المال بدفع الدية كاملة عن الجاني إذا لم يكن له عاقلة أصلًا، أو كانت له عاقلة لكنها فقيرة. وأما إن كانت العاقلة صغيرة العدد لا تستطيع تحمل دفع الدية؛ فإن بيت المال يقوم بدفع ما تبقى من الدية عن العاقلة. وإليه ذهب جمهور الفقهاء. **الاتجاه الثاني:** أن الدية تجب في هذه الحالة على الجاني من ماله لا على بيت المال، روى ذلك محمد بن الحسن عن أبي حنيفة، وهو رواية عن الإمام أحمد.

ثانيًا: خطأ الإمام وعامله: اختلف الفقهاء في خطأ الإمام وعامله في الحكم على الأنفس البشرية، هل تتحمَّله عاقلتهما أو هو على بيت المال؟ والذي عليه جمهور الفقهاء أن بيت المال يقوم مقام عاقلتهما في هذا الجانب.

دليل الضابط:

عن يزيد بن مذكور: أن الناس ازدحموا في المسجد الجامع بالكوفة يوم الجمعة، فأفرجوا عن قتيل، فوداه علي بن أبي طالب من بيت المال. وقاعدة: «الغُرم بالغُنم»، فكما أن المسلمين يرثون من لا وارث له، فيعقلون عنه عند عدم عاقلته، كعصباته ومواليه.

تطبيقات الضابط:

١- اللقيط إذا جنى جناية خطأ، فإن بيت المال يتحمَّل دفع الدية عنه.

٢- إذا أسلم الكافر الحربي أو الذمي ثم جنى جناية خطأ، فإن بيت المال يتحمّل عنه الدية.

** ** **

ضوابط أبواب السياسة الشرعية

ضوابط أحكام الولايات

رقم الضابط: ١٧٥٣

نصُّ الضابط: الحَلُّ والعَقْدُ: لِأَهْلِ الشَّوْكَةِ مَعَ أَهْلِ الِاجْتِهَادِ.

صيغة أخرى للضابط:

كل مجتهدٍ مقبولِ الفتوى فهو أهل للحل والعقد.

صيغة ذات علاقة:

كل أمر تُحمل عليه الكافة فلا بد له من العصبية. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

يُطلق مصطلح أهل الحل والعقد بمعنيين: فعند جمهور الأصوليين هم أهل الاجتهاد، ووظيفتهم بيان الأحكام الشرعية، واتفاقهم يُعدُّ حجّةً عند أهل السنة والإمامية، وهو المعبر عنه بالإجماع. كما يطلق هذا المصطلح عند علماء الأحكام السلطانية على الهيئة التي تختار الحاكم وتَعقِد له بيعة الانعقاد، والمصطلح بهذا المعنى يلتقي على نحو كبير مع وظائف البرلمانات في الدول الحديثة.

وتنعقد الإمامة أو رئاسة الدولة بطرق متعددة: فالأصل عنا أهل السنة من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية: أن الإمامه عقد فلا يصح إلا بعاقد، أما الإمامية: فالإمامة في أصل مذهبهم تنعقد بنص من المعصوم، وفي غياب الإمام يتولى الفقيه النيابة عن الإمام، وهو ما يعرف حديثًا بولاية الفقيه، وأما الزيدية: فيختار الإمامَ علماءُ وفضلاء الأمة، وتنعقد له الولاية العامة ببيعة واحدة بموافقة أربعة على الأقل من أهل الحل والعقد، ويجب عليهم شرعًا النظر فيمن يَصلح للرعاية العامة ثم بعد شوراهم عليه يسألونه الدعوة والقيام بأعبائها.

وأدّى تغير الأزمان إلى تغيُّر في الحكم الفقهي، فجوَّز عدد من أهل السنه طريقة

واقعية، وهي التغلُّب؛ تعاملًا مع الواقع لا لإعطاء الشرعية للمتغلِّب، فإذا زالت إمامة المتغلب بتغلبِ آخرَ فلا يجب على المسلمين القتال لإعادتها، كما قال فريق من الإمامية بولاية الفقيه نيابة عن الإمام المعصوم. وعدَّ ابن جماعة انعقاد الإمامة بالطرق الاِستثنائية، فقال: الإمامة ضربان: اختيارية وقهرية.

واختلف العلماء في عدد من تنعقد بهم الإمامة منهم: فقالت طائفة لا تنعقد إلا بجمهور أهل العقد والحل من كل بلد، وهذا مذهب مدفوع ببيعة أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الخلافة باختيار من حضرها، ولم ينتظر ببيعته قدوم غائب عنها. **وقالت طائفة أخرى:** أقلُّ من تنعقد به منهم الإمامة خمسة يجتمعون على عقدها أو يَعقدها أحدهم برضى الأربعة، وهذا قول أكثر الفقهاء والمتكلمين من أهل البصرة. **وقال آخرون من علماء الكوفة:** تنعقد بثلاثة يتولّاها أحدهم برضى الاثنين؛ ليكونوا حاكمًا وشاهدَين، كما يصح عقد النكاح بولي وشاهدين. **وقالت طائفة أخرى:** تنعقد بواحد؛ لأن العباس قال لعلي رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «امدد يدك أبايعْك، فيقول الناس: عمُّ رسول الله ﷺ بايع ابنَ عمه، فلا يختلف عليك اثنان»، ولأنه حكم وحكم واحد نافذ.

والوظيفتان: السياسية والتشريعية لأهل الحل والعقد تحتاج كل واحدة إلى مؤهِّلات خاصة متغايرة، فتمثيل الأمة الإسلامية في اختيار حكّامها، والتحدّث باسمها، تقتضي العصبية والشوكَة؛ ليتحقَّق باختيارهم مقصودُ الإمامة من القدرة على الأمر والنهي، فضلًا عن المعرفة بالصفات المرعية فيمن يُناط به أمر الرعية، ولو لم تتوفر شروط الاجتهاد كاملة. ونلحظ أن كلتا الوظيفتين مناطة اليوم بالمجالس التشريعية النيابية الحديثة، حيث تقوم هذه المجالس بسنِّ التشريعات في الدولة، وبمنح الثقة للحكّام، والرقابة على أداء الدولة، أي: أن مجلس النواب في الأنظمة النيابية يقوم بوظيفة (أهل الحل والعقد) السياسية، أما اختيار الحاكم فيتمُّ بانتخابات مباشرة من الأمة، وهذه الوظيفة مقابلة لمفهوم أهل الحل والعقد عند الأصوليين.

يقوم البرلمان (أو مجلس الأمة) بحسب اختلاف التسميات بثلاث وظائف:
الوظيفة الأولى: سياسية، بمنح الثقة للسلطة التنفيذية أو حجبها عنها، مع ممارسة الرقابة

عليها أثناء عملها، ولا بد أن تتوفر فيهم صفات أهمها: العدالة، مع القدرة على ترشيح الشخص المناسب الذي يُسرع الناس إلى طاعته[1]، ومراعاة ما يستدعيه الزمان من ترجيح ذي الخبرة المطلوبة، وهذه الوظيفة تستدعي أن يكون القائمون عليها مفوَّضين شعبيًّا، ويُعدُّ الانتخاب طريقة مقبولة لاختيار ممثلي الأمة، بل يمكن اعتبار الانتخاب «شرطًا» لصحة أداء المهمة السياسية، بمنح أو الثقة حجبها لرئيس الدولة؛ لأن تمتُّع رئيس الدولة بالقبول الشعبي، أمر نص عليه الفقهاء. **الوظيفة الثانية: مالية**، بالموافقة على الموازنة السنوية، وتعتبر هذه الوظيفة بمثابة رقابة جديدة تمنح للسلطة التنفيذية. **الوظيفة الثالثة: تشريعية**، بسن القوانين، وهذه الوظيفة تستدعي شروطًا فنية وكفاءات علمية.

وما عُرض من اجتهادات فقهية في تنظيم آلية اختيار الحاكم والمجالس النيابية هو أمر قابل للتغير، وللأمة أن تبتكر من الوسائل ما يناسب عصرها، توصُّلًا إلى ما هو أغلب على الظن من الحق والعدل والمصلحة.

دليل الضابط:

ما أخرجه ابن أبي شيبة وغيره من قوله ﷺ للأنصار يوم بيعة العقبة: «أخرجوا إليَّ اثني عشر منكم؛ يكونوا كُفلاءَ على قومهم، كما كفَل الحواريون لعيسى بن مريم، فأخرجوا اثني عشر رجلًا»، ومنشأ الكفالة على القوم هو اختيار الجماعة لهم؛ فلا ينفذ قول أحد على غيره إلا بطريقين: إما الوكالة وإما الولاية؛ وعليه فلا يكون تمثيل الجماعة صادقًا ما لم يستند إلى اختيار، ومن هنا ينبغي أن يكون أهل الحل والعقد الذين تُوكَل إليهم مهمة اختيار الحكّام منتخَبين شعبيًّا.

تطبيقات الضابط:

١ـ يُعدُّ الانتخاب طريقة شرعية لإبراز وجوه الناس، ويكون المنتخبون بعضَ أهل

---

(١) ومعرفة من يسرع الناس إلى طاعته يمكن أن تتم بطريقتين: إما بواسطة الانتخاب على درجتين حيث ينتخب أفراد الأمة نوّابًا، ويقوم النوّاب بانتخاب رئيسٍ للدولة من بينهم. وإمّا أن يقوم أهل الحل والعقد بترشيحٍ مباشر للأمة لأكثر من شخص، ثم يُحتكم لصناديق الانتخاب.

الحل والعقد، ويقوم المجلس المنتخب بممارسة المهام المستندة إلى التفويض الشعبي، كالوظيفة السياسية بمنح الثقة لرئيس الدولة والوظيفة المالية بإقرار مشروع الموازنة، أو حَجب الثقة عنها؛ لأن المقصود من نصب الإمام قطع الخلاف، وهذا يحتاج إلى رضى أهلِ الشوكة، ويُعدُّ الانتخاب أحد طرق تحقق الشوكة وأجلها، كما أن المقصود من الإمامة إنما يحصل بالقدرة والسلطان، والملك لا يصير ملكًا بموافقة واحد، ولا اثنين ولا أربعة، إلا أن يكون موافقة هؤلاء تقتضي موافقة غيرهم، بحيث يصير ملكًا بذلك.

٢- يُعدُّ نظام المجلسين طريقة شرعية ممكنة للجمع بين الانتخاب الشعبي والكفاءة العلمية، حيث يضم المجلس المختار من الإمام أو رئيس الدولة الكفاءات العلمية من أهل الفقه، وكذا من أهل الاختصاص والخبرة بالمصالح الدنيوية، فيتكون من هؤلاء هيئة تشريعية ممن أخطأهم الانتخاب الحرّ، مضافًا إليهم العلماء الذين وصلوا من خلال الانتخاب الحرّ، ويكون هذا المجلس مختصًا بوضع التشريعات، وكذا يمكن أن تختار الدولة أيضًا فئات من الأمة ممن يعدُّون قيادات شعبية، ويمثلون رأيًا فنيًّا، كرؤساء النقابات والقضاة، ووجوه الجيش، ورؤساء الأحزاب، والعمال، ورؤساء تحرير الجرائد؛ ليُبنى التشريع على خبرة ميدانية.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٥٤

نصُّ الضابط: وُلَاةُ الأُمُورِ نُوَّابٌ ووُكَلاءُ، ولَيْسُوا مُلَّاكًا.

صيغة ذات علاقة:

تصرُّف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة. (أعم).

شرح الضابط:

العلاقة بين ولي الأمر وبين الأمة هي علاقة وكالة، وتفويض ونيابة، فولاة الأمر من أعضاء السلطة التنفيذية، كالوزراء وأعوانهم، وأعضاء السلطة القضائية وأعوانهم،

وأعضاء السلطة التشريعية وغيرهم، ينوبون عن الأمة فيما خاطبها الله تعالى به من التكاليف العامة، كحماية الأوطان، وحفظ حقوق الإنسان، وإنقاذ المعرَّضين للمجاعات، ووضع التشريعات للنهضة بالأمة، ووقايتها من النزاع المفضي للفشل وضياع الكلمة. ورئيس الدولة في المفهوم الإسلامي يمارس السلطة بتفويض الأمة من خلال البيعة؛ لما تقتضيه من إقامة العدل، وحماية الحوزة. كما أن للوظيفة العامة شخصيتَها المعنوية المنفصلة عن شخصية من يمارسها، مما يستدعي منع التعسف في استعمال السلطة، ومنع استغلال المنصب العام لمصالح شخصية.

وتأسيسًا على مفهوم وكالة الإمام عن الأمة، لو أن الإمام عين قاضيًا ثم توفي الإمام، فلا ينعزل القاضي، وذلك لأنه عينه بالنيابة عن الأمة، والأمة باقية لا تموت حتى قيام الساعة. والحكام مخاطَبون بوضع التدابير السياسية للنهوض بما خوطبت به الأمة من تكاليف شرعية؛ لتبرأ ذمّة الأمة، وإذا عجزت السلطة العامة عن القيام بالتكاليف بسبب أزمة قاهرة؛ فإن المسؤولية تعود للأمة باعتبارها المكلفة أصالة.

دليل الضابط:

ما رواه البخاري عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رسول الله ﷺ قال: «ما أُعطيكم ولا أمنعكم؛ إنما أنا قاسم أضع حيث أُمرت». **ووجه الدلالة:** أن رسول الله ﷺ وضع نفسه بمنزلة قاسم التركة الذي يقسمها بين الورثة، فوظيفته بيان حصة كل وارث، فهو لا يتبرَّع للورثة وإنما يبيِّن لهم حصصَهم.

تطبيقات الضابط:

١- إذا احتاجت الدولة في ظروف طارئة للتوظيف على الأغنياء ببعض الواجبات بعِوض المثل، كاستخدام السيارات الكبيرة لفتح الطرق في الثلج، أو إنقاذ المرضى في ظروف طارئة، فلا يجوز للمُلّاك أن يمتنعوا عن أداء الواجب طلبًا للربح؛ لأن أغنياء الأمة مخاطبون بهذه التكاليف ابتداءً.

٢- **ومن التطبيقات الحديثة لفكرة الوكالة:** أن الدولة ترث ما أجرته الدولة السابقة من التزامات؛ ذلك أن الدولة السابقة قامت بالتزاماتها بالوكالة عن الأمة، والدولة اللاحقة وكيلة عن الأمة بالتزاماتها.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٥٥

نصُّ الضابط: طَلَبُ الوِلايَةِ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ جَائِزٌ.

صيغة ذات علاقة:

الإمارة ضرورة من ضرورات الاجتماع. (بيان).

شرح الضابط:

المقصود بالولاية هنا (الولاية العامة)، كولاية رئيس الدولة، ونُوّابه وقضاته. والأصل أن تسند هذه الولايات لمن كان أهلًا لها، بتوافر القوة بما تتضمَّنه من قدرة وتدبير وبتوافر الأمانة، وأن تكون من غير مسألة؛ لما روى مسلم في الصحيح عن أبي موسى قال: دخلت على النبي ﷺ أنا ورجلان مِن بني عمي فقال أحد الرجلين: يا رسول الله أمِّرنا على بعض ما ولّاك الله عز وجل، وقال الآخر مثل ذلك، فقال: «إنا والله لا نولِّي على هذا العمل أحدًا سأله ولا أحدًا حرص عليه»، فظاهر الحديث أن طلب الولاية سبب للمنع منها، والحكمة من النهي عن طلب الولاية أنه يتحقَّق بالولاية عادة رئاسةٌ تطمح لها النفوس فطرة؛ فإن عز السلطان وشرف الولايات ونخوة الرياسة وتعظيم المأمورين للآمر مما جُبل الإنسان على حبِّه، ولأنها تفيد قوةً بعد ضعف وقدرةً بعد عجز؛ فتتخذها النفس الضعيفة وسيلة إلى الانتقام من العدو ومحاباة للصديق وتتبع الأغراض الفاسدة، ولا يوثق بحسن عاقبتها.

ولا ينبغي فهم أدلة النهي عن طلب الإمارة على إطلاقها؛ إذ وردت أدلة تخصِّص من عموم الأدلة الناهية عن طلب الولاية، كحديث زيد بن ثابت يرفعه: «نعم الشيء

الإمارة»، كما لا يُفهم من الأدلة المحذِّرة من طلب الولاية عدمُ وجوب إقامتها، بل الشريعة كلها دالّة على أنها في مصالح الخلق من أوجب الواجبات، حتى فيما إذا قل العدد، وضعف احتمال حصول الشقاق والاختلاف، فكان ﷺ يوصي إذا خرج ثلاثة في سفر؛ فليؤمِّروا أحدهم، وكان إذا أرسل جيشًا جعل عليه أميرًا، وخليفة للأمير، وخليفة للخليفة، مبالغةً منه في الحيطة والتحرُّز، كما في غزوة مؤتة.

وعليه تُوجَّه أدلة النهي عن طلب الإمارة على أنها تأسيس لمبدأ أن الولاية تمثيل للأمة لا استعلاء عليها، ونهي عن التباهي بإصدار الأوامر والنواهي؛ قصدًا للعلو في الأرض؛ لما ورد عن أبي ذر قلت: يا رسول الله، ألا تستعملني؟ قال: فضرب بيده على منكبي، ثم قال: «يا أبا ذر، إنك ضعيف، وإنها أمانة، وإنها يوم القيامة خزي وندامة، إلا من أخذها بحقها وأدَّى الذي عليه فيها». فمن طلب الولاية لإقامة العدل مع توفر القدرة، فالأمر بين الندب والوجوب، وإن كان الباعث مباحًا فمباح بشرط الأهلية للولاية في كل الأحوال، واستنادًا إلى هذا المبدأ؛ فيجوز طلب الولاية كما يجوز توليتُها، ولو تحت حاكم ظالم إذا كان في ذلك تحقيقُ مصلحة عامة للمسلمين.

دليل الضابط:

قول الله تعالى إخبارًا عن قول يوسف، عليه السلام، لملك مصر: ﴿ٱجۡعَلۡنِي عَلَىٰ خَزَآئِنِ ٱلۡأَرۡضِۖ إِنِّي حَفِيظٌ عَلِيمٌ﴾ [يوسف: ٥٥]؛ فإن نبي الله يوسف، عليه السلام، طلب الولاية، لما علم من نفسه أنه أقدر على إقامة العدل وتحقيق الإصلاح، وفي هذا دليل على جواز طلب الولاية إذا كان الطالب ممن يقدر ذلك. وقد طلب خالد بن الوليد الإمارة في مؤتة بعد أن شغر موقع القيادة باستشهاد القادة الثلاثة الذين استخلفهم رسول الله ﷺ، وأقره الرسول على ما فعل، ووصفه بأنه سيف الله المسلول، قال ﷺ: «ثم أخذ اللواء خالد بن الوليد، ولم يكن من الأمراء هو أَمَّر نفسه»، ثم رفع رسول الله ﷺ إصبعيه ثم قال: «اللهم إنه سيف من سيوفك، فانتصر به».

تطبيقات الضابط:

١- ما يتمُّ اليوم من تقدُّم المرشحين بطلباتهم لجهات الاختصاص مما يدخل في هذا الباب من الجواز، لما فيه من رعي المصلحة العامة، إذ إن تحديد أكثر المتقدمين ملاءمة وصلاحية لا يتأتى إلا بعد الكشف والمعاينة والاختبار، وكلها أمور لاحقة لإجراءات تقديم التوظيف، ومن ثَمَّ فإن طلب الأكفاء لدى إدارات القُوى العاملة في هذا الزمان مما يدخل في نطاق الجواز، وهو غير معيب شرعًا إذا توافرت الضمانات والشروط الموضوعية.

٢- إذا استولى الكفار على إقليم عظيم فولَّوْا القضاء لمن يقوم بمصالح المسلمين العامة، فالذي يظهر إنفاذُ ذلك كله؛ جلبًا للمصالح العامة، ودفعًا للمفاسد الشاملة؛ إذ يبعد عن رحمة الشارع ورعايته لمصالح عباده تعطيلُ المصالح العامة وتحمُّل المفاسد الشاملة؛ لفوات الكمال فيمن يتعاطى توليتَها لمن هو أهل لها.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٥٦

نصُّ الضابط: مَنْ لَا يُعْرَفُ لَهُ وَلِيٌّ فالإِمَامُ وَلِيُّه.

صيغة أخرى للضابط:

الحاكم وليُّ من لا وليَّ له.

صيغة ذات علاقة:

الولاية الخاصة أقوى من الولاية العامة. (قيد).

شرح الضابط:

من أسباب الولاية موقع رئاسة الدولة، فيملك رئيس الدولة بتفويض الأمة له نوع ولاية يعطيه حقَّ التصرف تجاه مصالح الأمة، ولرعاية الأيتام والذين لا وليَّ لهم. فالحاكم ومن ينوب عنه بما له من سلطة عامة، يكون وليًّا لكل من لا وليَّ له، وهذا

يشمل كل من انعقدت في حقه أسباب الولاية؛ لصغر أو جنون أو عَتَه أو غَيبة منقطعة، ونحوها، وينزل منزلة انعدام الولي الخاص في استحقاق الحاكم الولاية على الشخص، حيث تشاجر الأولياء، أو ثبتت خيانتهم للمولى عليه بوجه يضر بمصالحه.

وهذا الضابط مقيد بانعدام الولاية الخاصة على المولَّى عليه، سواء كانت الولاية شرعية، كولاية الآباء والأجداد على أبنائهم وأحفادهم المنعقدة في حقهم أسباب الولاية، أو كانت الولاية اتفاقية، وهي المستفادة من إذن المكلَّف، كولاية الوكيل، فولاية الحاكم متأخرة عن مرتبة من له الولاية الخاصة. وليست ولاية الحاكم عند انعدام وليه الخاص بمنزلة الوليِّ الخاصِّ في القوة، فللولي الخاصِّ - مثلًا - استيفاء القصاص عن مولِّيه، والعفو عنه بالدية ومجانًا، وليس للإمام العفو مجانًا؛ لأن ولايته هنا ضرورة، وهي مقيدة بالنظر للأصلح.

دليل الضابط:

روى الترمذي عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عن النبي ﷺ قال: «السلطان وليُّ مَن لا وليَّ له» الحديث يدل دلالة منطوق على معنى الضابط، وهو أن من عدم وليّه فالإمام وليه.

تطبيقات الضابط:

١- للحاكم أو من ينوب عنه تزويج المرأة التي لا ولي لها أو التي تشاجر أولياؤها أو امتنعوا عن تزويجها، ولا ولاية للإمام والقاضي مع وجود الأولياء إذا لم يشتجروا أو يعضلوا.

٢- إذا أراد الوديع سفرًا وخاف على الوديعة الضياع يردُّها للمودع أو لموكله، فإنْ لم يجدهما يردها للقاضي ويعرفه الحال، ويلزم القاضي القبول في الأصح، وإنْ كان سفره لا لحاجة؛ لأن القاضيَ نائب الغائبين، وولي من لا ولي له.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٥٧

نصُّ الضابط: فِعْلُ الجَمَاعَةِ فِي عَدَمِ الإِمَامِ كَفِعْلِ الإِمَامِ.

صيغة أخرى للقاعدة:

جماعة المسلمين العدول يقومون مقام الحاكم عند تعذره.

صيغة ذات علاقة:

الحاكم قائم مقام جماعة المسلمين فيما يتصرَّف فيه . (تكامل).

شرح الضابط:

إذا كان المكلف في موضع لا يصل إليه نفوذ الدولة، وتغيب مظاهر السيادة الإسلامية عنها فليس فيها إمام، ولا قضاء إسلامي ما، فإن أهل الدين والفضل في ذلك الموضع يجتمعون ويقومون بتنظيم الأمور فيه، ولهذه الجماعة أن تقوم مقام الإمام والقاضي فيما أُنيط به من واجبات، وكذا تنوب الجماعة عن إذن الإمام في الواجبات التي اشتُرط لها إذن الإمام، كصلاة الجمعة عند الحنفية، ولجماعة العدول أن تقوم مقام الإمام في المحارِب وفي القصاص، وينبغي أن تقيَّد صلاحية الجماعة في تنفيذ الحدود بقيود دقيقة، كالنظر في المآل؛ حتى لا يؤدِّيَ الأمر إلى صراع داخل المجتمع. ويلحظ من هذه الفروع أن الفقه أعطى الجماعة سلطة قانونية في حال تعنت السلطان أو من يمثله، بحيث ينص القانون على حق الجماعة في أن تنوب مناب السلطان عند غيابه أو تعنُّته.

ويُعدُّ هذا الضابط مؤسِّسًا لأحكام فقهية تلامس مصالح الأقليات المسلمة في بلاد غير المسلمين، فاستنادًا إليه تقوم المراكز الإسلامية هناك بتنظيم أمر المسلمين في تلك البلاد، وعليهم أن يستثمروا الممكن والمتاح بما تسمح به القوانين والأنظمة للقيام بالواجبات الكفائية التي كلف الله بها الأمة، فلا تكلَّف الأقليات المسلمة بإقامة العقوبات الشرعية؛ لاحتكار الدولة لحق العقوبة القسرية، ولكنهم يكلَّفون ببناء مؤسَّسات ترعى أخلاق أبناء الجماعة المسلمة وجيرانهم من غير المسلمين، كالمدارس والأندية والمؤسسات

الإعلامية من صحافة وإذاعة وتلفاز؛ كما يكلَّفون بإيجاد المؤسسات الاقتصادية التي توفر فرص العمل الحلال، وتقدم النموذج الإسلامي المنافس.

دليل الضابط:

ما رواه مالك عن أبي عبيد مولى عبد الرحمن، قال: «شهدتُ العيد مع عمر بن الخطاب، ثم شهدتُ العيد مع علي، وعثمان محصورٌ فصلى»، فإن سيدنا علي بن أبي طالب أمَّ بالناس في صلاة العيد لما حُصِر سيدنا عثمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لأنه علم أن سيدنا عثمان لن يتمكَّن من الخروج للصلاة، ويتخرَّج على هذا الدليل أصل، وهو أنه إذا انشغل السلطان بأمر عمَّا يُخاف فوته من أمور المسلمين، ولم يحضر أحد من قبل الإمام، فمن قدَر على القيام بهذا الواجب كان كمن قام به بأمر السلطان.

تطبيقات الضابط:

١- إذا غاب الزوج عن زوجته، ولم يترك لها نفقة؛ فلها أن تطلب الطلاق للغَيبة والضرر عند المالكية، وترفع الأمر للقاضي، فإذا لم يكن في البلدة قاضٍ فإنها تُثبت عند أهل الدين والفضل في البلدة التي تسكنها غيابَ زوجها، وأنه لم يترك لها نفقة؛ فتقوم هذه الجماعة بضرب الأجل لها، وتقوم مقام القاضي.

٢- **انطلاقًا من هذا الضابط:** لا حرج في أن تقوم مراكز إسلامية ذات ثقة واعتبار في البلاد الأوروبية ونحوها مقام المحاكم في حل قضايا المسلمين، وفض النزاع فيما بينهم، لا سيما فيما يخص فقه الأسرة، فإذا عقد الزوجان زواجهما وفق قانون أوروبي مثلًا، ثم رفع أحدهما دعوى طلاق أمام المحاكم غير المسلمة فحكم به القاضي غير المسلم؛ فيُعدُّ الطلاق واقعًا شرعًا - بحسب فتيا المجلس الفقهي الأوربي - ومن المستحسن أن يوقع الطلاق مرة ثانية أمام المراكز الإسلامية خروجًا من الخلاف، وتطبيقًا للضابط، ويكون إيقاع الطلاق أمام المراكز الإسلامية مجرد عمل إجرائي؛ للتمسك برمزية البعد الديني في عدم إقرار ولاية القاضي غير المسلم على المسلمين.

رقم الضابط: ١٧٥٨

نصُّ الضابط: طَاعَةُ الإِمَامِ فِيمَا لَيْسَ بِمَعْصِيَةٍ فَرْضٌ.

صيغة أخرى للضابط:

تجب طاعة الإمام في غيرِ أمرٍ محرَّم.

صيغة ذات علاقة:

لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق. (أصل).

شرح الضابط:

التزام الفرد بالتشريعات التي تصدُر من الإمام أو نائبيه فرض شرعًا، بشرط ألّا تتضمَّن مخالفةً شرعية، فإذا صدر قرار من السلطة العامة لتنظيم استعمال مباح مثلًا، كتنظيم الطرق والأسواق، فيترتب الإثم ديانةً على مخالفته، كما تترتب المؤاخذة على ذلك قضاءً، ومن ذلك: منع المرور أثناء إضاءة الشارة المرورية الحمراء، أو منع البناء في الأماكن المخصَّصة لتكون حدائق عامة، والالتزام بقواعد السلامة العامة لدى السير على الطرقات. إلّا أن هذه الأوامر الرسمية إذا تضمَّنت مخالفةً شرعية فلا تُعدُّ مخالفتها موجبة للإثم شرعًا، بل الأصل أن يكون للفرد حقٌّ في عدم طاعة القرار الرسمي إذا تضمن مخالفات شرعية؛ لأنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡۖ فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا ﴾ [النساء: ٥٩]، ووجه الاستدلال: أن الآية إذ أمرت بطاعة أولي الأمر، فإنها لم تكرر الفعل (أطيعوا) في حقهم؛ للدلالة على أن طاعتهم مستمَدّة من طاعة الله ورسوله، وليست مستقلّة. وفي الصحيحين عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النبي ﷺ قال: «من أطاعني فقد أطاع الله، ومن يعصِني فقد عصى الله، ومن يطع الأمير فقد أطاعني، ومن يعصِ الأمير فقد عصاني».

تطبيقات الضابط:

١- إن أمر السلطان شخصًا أن يقتل آخر بغير حق، وكان المأمور يعلم أن القتل بغير حق، ففعل، فالقصاص على القاتل؛ لأنه غير معذور في فعله، ولأن طاعة الإمام إنما تجب فيما لا يخالف الشرع، أما إذا لم يعلم المأمور أن القتل بغير حق، فالقصاص على الآمر؛ لأن المأمور معذور؛ لوجوب طاعة الإمام في غير المعصية.

٢- **من التطبيقات المعاصرة:** القرار المجمعي بوجوب التزام الأنظمة التي لا تخالف أحكام الشريعة الإسلامية، كأنظمة السير، وأنظمة البناء، وتنظيم وسائل النقل، وتنظيم الأسواق؛ لأنه من طاعة ولي الأمر فيما ينظمه من إجراءات؛ بناء على دليل المصالح المرسلة، وتخريجًا على أحكام الحسبة.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٥٩

نصُّ الضابط: حُكْمُ الحَاكِمِ يَرْفَعُ الخِلافَ.

صيغة أخرى للضابط:

حكم الحاكم يُسقط الاعتراض.

صيغة ذات علاقة:

الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد. (تعليل).

شرح الضابط:

المراد بالحكم في هذا الضابط: الحكم القضائي، فهو قضاء إلزامي ممن له الولاية، يُقصد به: فصل الخصومات وقطع المنازعات. **ومصطلح الحاكم يشمل:** الإمام، والخليفة، والسلطان، وأمير المؤمنين، والقاضي، والنائب، والوالي، والمحكَّم، وكل أصحاب الولايات والسلطات. ويمكن أن يطلق لفظ الحاكم بمعناه العام في الوقت الحاضر على الدولة بمفهومها الحديث، وسلطاتها ومؤسساتها التشريعية، والتنفيذية، والقضائية.

فمتى حكم الحاكم بحكم يسوَّغ فيه الاجتهاد، وجب قبوله، وصار بمنزلة ما أُجمع عليه، والإمام إذا حمل الرعية على قول في الأحكام الاجتهادية الخلافية وجب عليهم طاعته، وسواء كان باجتهاده هو – إن كان من أهل الاجتهاد- أو باجتهاد غيره له من العلماء واللجان والهيئات الذين لهم ولايات عامة محددة؛ فكل إلزام بحكم شرعي في مسائل الاجتهاد فيما يقع من اختلاف في مصالح الدنيا، مما يختص بولاية الحكم والنظر في المصالح والنزاعات الدنيوية، يفصلُ الخصومةَ والمنازعة وتعدُّد الآراء، ويصير عمليًّا كالمجمع عليه. وأما الأحكام الكلِّية التي يشترك فيها المسلمون، سواء كانت مجمَعًا عليها، أو متنازَعًا فيها، فليس للقضاة الحكم فيها، أي: أن الخلافات العلمية النظرية لا يقطعها حكم الحاكم، ولا إلزام له فيها.

وللحكم القضائي - حتى يكون حاسمًا للخلاف ورافعًا له - شروط، من أهمها: ألّا يخالف نصًّا أو إجماعًا أو قياسًا جليًّا. وأن يكون الحكم مبنيًّا على أسباب صحيحة، وبطرق صحيحة. وأن يكون في مصالح الدنيا وحقوق العباد الدنيوية، وإلا صار إفتاءً. وأن يكون في واقعة حدثت؛ فحكم الحاكم لا يدخل في المستقبلات.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ ﴾ [النساء: ٥٩]، فطاعة أولي الأمر واجبة فيما ليس بمعصية، وما ليس خروجًا عن أحكام الشرع، بل هو من جملتها.

تطبيقات الضابط:

١- لفظ: (عليَّ الحرام) اختُلف فيه على أوجه كثيرة: هل هو طلاق رجعي أو بائن أو ظهار أو يمين أو لا شيء؟ فإذا حكم حاكم بالطلاق البائن لامرأة قال لها زوجها: (عليَّ الحرام)، نفَذ حكمه، وبانت المرأة من زوجها؛ لأن حكم الحاكم يرفع الخلاف.

٢- لو أصدرت الدولة قانونًا يُلزم بالتسعير في بضائع أو خِدمات معينة، بما يحفظ العدل ويمنع التعسُّف والغبن؛ لزم ذلك، ويكون العمل بين الناس على وفق الأسعار المحددة المعلنة في كل بضاعة وكل خدمة، مما تم تسعيره من الجهة المخوَّلة بذلك، فعند التنازع: لا عبرة بقول من لا يرى جواز التسعير مطلقًا، كما لا عبرة بمن حدَّد لنفسه سعرًا مخالفًا لما حددته الجهة المختصة.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٦٠

نصُّ الضابط: الفِسْقُ الذِي يَجْرِي مَجْرَى العَثْرَةِ لا يُوجِبُ عَزْلَ الإِمَامِ ولَا انْعِزَالَه.

صيغة أخرى للضابط:

الإمام لا ينعزل بالفسق.

ضوابط ذات علاقة:

للأمة خلع الخليفة لسبب يوجبه. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الحاكم إذا قام بحقوق الأمة وجب له عليهم حقّان: الطاعة والنصرة ما لم تتغير حالُه، والذي تتغيَّر به حالُ الإمام أمران: نقص في البدن، أو جَرح في العدالة، ومما تُجرح به العدالة ارتكاب المعاصي؛ ونظرًا لما في استقرار موقع رئيس الدولة من الأهمية في صلاح الأحوال؛ فلا يقال بالعزل لكل معصية. ومن هنا بين الفقهاء أسباب العزل وضوابطه.

ويتناول هذا الضابط العزل بسبب ارتكاب رئيس الدولة للمخالفات الشرعية، وهذه المخالفات قد تكون في السلوك الشخصي، كشرب الخمر، أو السلوك الرسمي، كالسماح بالمعاملات الربوية، أو إقرار تشريعات مخالفة للشريعة، ولكل حالة حكمها، وللفقهاء في عزل الإمام بسبب المعصية أقوال متعدِّدة.

دليل الضابط:

عموم الأحاديث الآمرة بالصبر على الحكّام ما أقاموا الصلاة واجتنبوا الكفر البَواح، وتحريم الخروج عليهم قِيد شبر، مثل: حديث الصحيحين عن عبادة بن الصامت رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «بايعنا رسول الله على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا، وعسرنا ويسرنا، وأثرة علينا، وألّا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كُفرًا بواحًا، عندكم من الله فيه برهان». وروى مسلم عن أم سلمة رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا عن النبي ﷺ قال: «إنه سيكون عليكم أئمة تعرفون وتنكرون، فمن أنكر فقد برئ، ومن كره فقد سلم، ولكن من رضي وتابع» فقيل: يا رسول الله، أفلا نقاتلهم؟ قال: «لا، ما صلَّوا». وتأسيسًا على هذه الأدلة: اتفق الفقهاء على وجوب طاعة الحكام ما أقاموا الصلاة، واجتنبوا المعاصي والكفر البواح، وعلى وجوب العزل عند ارتكاب الحاكم الكفر البَواح إذا أُمنت الفتنة، وأنه لا يجوز الخروج عليهم ما دام فعلهم يَحتمل التأويل.

تطبيقات الضابط:

١- إذا وصل الفساد في الدولة إلى تعطيل الوظائف الأساسية للدولة، من حماية الأوطان وحماية حقوق الإنسان، فلا يُفتى الناسُ بوجوب طاعة السلاطين الظلمة، ولا يأثمون بمخالفتهم، يقول الجويني: «فإن ظهر الفساد واستجرأ الظلمة، ولم يجد المظلوم منتصفًا ممن ظلمه، وتعطلت الثغور؛ فلا بد من استدراك هذا الأمر؛ ذلك أن الإمامة إنما تُعنى لنقيض هذه الحالة؛ فإن ترك الناس لا جامع لهم على الحق والباطل أجدى عليهم من تقريرهم على اتباع من هو عون الظالمين، وملاذ الغاشمين، وموئل الهاجمين، ومعتصم المارقين الناجمين».

٢- **من التطبيقات المعاصرة**: أن القوانين الحديثة تُجيز عزلَ رئيس الدولة بأسباب شديدة، كجريمة الخيانة العظمى، وتُشترط موافقة أغلبية النواب لسحب الثقة من الحكومة، وهذا تدبير سياسي مقبول، ويُعدُّ الإصلاح الدستوري عمومًا صيغة مقبولة؛ لأن الفتن مأمونة غالبًا، ولأن الخروج المسلَّح يرتِّب واقعًا من المفاسد ما يفوق المصالح غالبًا.

رقم الضابط: ١٧٦١

نصُّ الضابط: الأَصْلُ أَنَّ الشُّورَى مُلْزِمَةٌ لِلحَاكِمِ.

صيغة أخرى للضابط:

الإمام مُلزَم بقرار الشورى.

شرح الضابط:

المقصود بـ(الشورى): الاستعانة برأي الغير؛ لاستخراج الوجه الأصلح في الأمور المشكلة، وهي من مُهمات الأمة ومصالحها، وأداة ضرورية في إدارة الحكم؛ لأن الفرد ضعيف بنفسه قوي بأخيه، خطّاءٌ بنفسه مهديٌّ إلى أرشد أمره بأخيه.

ولم يبحث المتقدِّمون من الفقهاء في مسألة إلزامية الشورى للحاكم، وإنما تطرَّقوا للخطاب الموجه إلى رسول الله ﷺ: هل هو على سبيل الندب أم على سبيل الوجوب؟ واختلف المعاصرون من العلماء في أن الشورى ملزِمة للحاكم أم معلِمة له؟ ويقصد بذلك: هل يجب على الحاكم أن يلتزم بقرار الشورى، أم يكتفي بالعلم بما اتخذوه من قرارات؛ مستنيرًا بآرائهم، ثم يكون له حرية اتخاذ القرار؟ **أما المعاصرون**: فيميل أكثرهم إلى ضرورة التزام الأمير المستشير بما عليه أغلبية أهل الشورى، ولعل النظر في التطبيقات النبوية وفي عهد الخلافة الراشدة يكشف عن مجالات متنوعة للشورى، وبحسب هذه المجالات يختلف حكم الشورى بين الإلزام والإعلام، ففي جانب السياسات العامة تكون الشورى ملزمة، أما في جانب اختيار الأعوان فمن المنطقي أن يكون للمسؤول حرية اختيار أعوانه؛ لأنه لا بد من قدر من التفاهم بين المدير وأعوانه، وهو أيضًا مسؤول عن انجازاتهم، وهذا يقتضي أن يكون له حرية في اختيارهم وتقليدهم.

ويعود سبب الخلاف بين المعاصرين في اعتبار الشورى ملزمة أم معلمة لأمور، منها: اختلافهم في فهم الآية الكريمة: ﴿فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [آل عمران: ١٥٩]؛ حيث فهم منها بعضهم أن صاحب القرار النهائي هو الإمام، بعد أن يسمع لرأي

الشورى، وفهم آخرون: أن معنى الآية: اجعل ثقتك بالله؛ فمنه وحده التأييد، وهذا لا يعني التفرد باتخاذ القرار أو مخالفة رأي الأغلبية. ومنها: أن الفقهاء رأوا أن الشورى نوع من الاجتهاد في أمر الأمة، والاجتهاد لا يُنقض باجتهادٍ مثله. ومنها: تأثر الفقهاء الذين لم يعتبروا الشورى ملزِمة بالمنهج الفقهي لمناقشة آراء المذاهب؛ إذ لا يُعدّ قول الجمهور بالضرورة أرجح من رأي من تفرد من أصحاب الاجتهاد، فإذا كان لجمهور الفقهاء رأي مثلًا، وخالفهم أبو حنيفة أو ابن تيمية فقد يرى الفقهاء من مجتهدي الترجيح: أن رأي المخالف أقوى؛ لقوة دليله.

دليل الضابط:

ثبت اعتبار الكثرة في حديث أنس: قال: مُرَّ بجنازة فأُثني عليها خيرًا فقال نبي الله ﷺ: «وجبت وجبت وجبت»، ومُرَّ بجنازة فأثني عليها شرًّا فقال نبي الله ﷺ: «وجبت وجبت وجبت»، قال عمر: فدًى لك أبي وأمي، مُرَّ بجنازة فأُثني عليها خيرًا فقلت: وجبت وجبت وجبت، ومُرَّ بجنازة فأُثني عليها شرًّا فقلت: وجبت وجبت وجبت؟ فقال رسول الله ﷺ: «من أثنيتم عليه خيرًا وجبت له الجنة، ومن أثنيتم عليه شرًّا وجبت له النار، أنتم شهداء الله في الأرض، أنتم شهداء الله في الأرض، أنتم شهداء الله في الأرض»، فإذا كانت شهادة الكثرة من المؤمنين يُعتدُّ بها في الحكم بالجنة والنار، فكيف لا يُعتدُّ بها في شؤون الدنيا ومصالحها، وفي اختيار الأصلح للولايات والإمارة ونحوها؟

تطبيقات الضابط:

١ - إذا لم يكن رئيس الدولة من أهل الاجتهاد فإمامته لا تتمُّ إلا بشرط أن يكون له مجلس استشاري يعتمد عليه، ويتعين عليه الالتزام بما أجمع عليه أهل الشورى، فإن اختلفوا فالأخذ بما عليه السواد الأعظم منهم ملزِم، ولعل الأَولى أن يفرَّق بين السياسات العامة وإقرار الاتفاقيات وبين الاجتهادات الفقهية، فلا وجه لإلزام الحاكم برأي فقهي فيه حرج، ولو كان رأي الغالبية؛ إذ مبنى السياسة الشرعية على التوسعة على الناس.

٢-الشورى في اختيار العمال والأمراء وعزلهم فيه تفصيل: يُلحظ ابتداء أن مسألة تعيين الولاة هي من اختصاصات الخليفة، وهذا أمر يؤيده النظر؛ إذ لا معنى لكون الخليفة مسؤولًا عن تصرفات وُلاته إذا لم يكن له صلاحية تعيينهم وعزلهم، ويؤيِّد هذا تمسُّك أبي بكر بخالد بن الوليد رغم تجاوزات حدثت في محاربته لحروب الردة، منها: قتل مالك بن نويرة بسبب خطأ في فهم الأمر الصادر منه نتيجة اختلاف اللهجات، وألَحَّ عمر وأبو قتادة على أبي بكر في خالد أن يعزله، وقال عمر: إن في سيفه رهَقًا، فقال: «لا يا عمر؛ لم أكن لأُشيم سيفًا سلَّه الله على الكافرين» وودى أبو بكر مالكًا من بيت مال المسلمين.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٦٢

نصُّ الضابط: الشُّورَى إِنَّمَا تَجْرِي فِيمَا يَجُوزُ فِيهِ الِاجْتِهَادُ.

صيغة أخرى للضابط:

الشورى لا تجوز فيما يكون فيه نصٌّ.

صيغة ذات علاقة:

لا حظَّ للاجتهاد مع النصّ. (معللة).

شرح الضابط:

المجال الذي يُتصوَّر جريانُ المشورة فيه: هو كل أمر لم يدرَك الصوابُ فيه بنصِّ الشارع، سواء كان موضوعه فيما يُشكل من أمور الدين، أو كان موضوعه متعلِّقًا بأمور الحرب أو بمصالح البلاد وعمارتها، مما طريقه الرأي وغالب الظن. وأما ما لا مجال لإعمال الرأي فيه، وهو ما أُدرك الحقُّ فيه بنصِّ الشارع، فلا تجري فيه المشورة، فالشورى لا تُعتبر فيما هو منصوص على حكمه، فلا تجري في إسقاط فرض فرضه الله تعالى، ولا في إباحة ما حرمه، ولا في تحريم ما أحلَّه، ولا في إيجاب ما لم يوجبه، ويدل

على ذلك قول الله تعالى: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥٓ أَمْرًا أَن يَكُونَ لَهُمُ ٱلْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَٰلًا مُّبِينًا﴾ [الأحزاب: ٣٦].

ومع هذا فالأمر لا يخلو من تفصيل؛ فقد نحتاج للشورى في معرفة أفضل السُّبُل لتطبيق الحكم الشرعي، أو للتبصر بنتائج التطبيق، وعلى هذا فإن الشورى تجري في الأمور الشرعية فيما يتعلق بتحقيق مناط الأحكام في الفروع والجزئيات، والوقوف على أولوياتها ومآلاتها. كما يشمل مجاله الأمور المتعلِّقة بالفتيا والقضاء والإدارة والحكم، فضلًا عن كونه قيمة في حياة المجتمعات البشرية في كافة الأعصار والأمصار.

دليل الضابط:

أن الرسول ﷺ حين استشار السَّعدَينِ في أمر إعطاء غطفان من تمر المدينة قالوا: «يا رسول الله أَوَحيٌ من السماء فالتسليم لأمر الله، أو عن رأيك أو هواك فرأيُنا تبعٌ لهواك ورأيك؟ فإن كنت إنما تريد الإبقاء علينا فوالله لقد رأيتَنا وإياهم على سواء، ما ينالون منّا تمرة إلا بِشَرى أو قِرى»، فقال رسول الله ﷺ: «هو ذا تسمعون»، ويُلحظ من الحوار فقهُ الصحابة أن الشورى لا تكون فيما فيه وحي، فلما ظهر لهم أن المسألة لا نصَّ فيها؛ كانت مجالًا للشورى، وأخذ رسول الله ﷺ بما عليه رأيُ ممثلي الأنصار.

تطبيقات الضابط:

١- ينبغي للحاكم أن يستشير أهل الفضل والصلاح في تولية الولاة والوزراء وكافة الوظائف العامة؛ لأن هذا مما للرأي فيه مجال، فتجري فيه المشورة.

٢- ينبغي للحاكم أن يشاور أهل الخبرة في تقدير النفقات المقرَّرة بسبب القرابات أو المصاهرات أو الأعذار ونحوها؛ إذ لم يرد الشرع بتحديده، فتجري فيه المشورة.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٦٣

نصُّ الضابط:

التَّدَابِيرُ إِذَا لَمْ يَكُنْ لَهَا عَنِ الشَّرْعِ صَدْرٌ فَلَا عِبْرَةَ بِهَا.

صيغة ذات علاقة:

لولي الأمر صلاحية إصدار التشريعات بحسب المصلحة لاستعمال المباح.(تلازم).

شرح الضابط:

يقصد بـ(التدبير السياسي): ما تُنظَّم به شؤون الدولة الإسلامية، من النظم والمؤسسات التي تتفَّق وأصولَ الإسلام، وإن لم يقم على كل تنظيم دليل خاص، بمعنى أن التشريع والتنفيذ يدخلان في مفهوم التدبير. فالتشريعات التي تصدرها الدولة لتنظيم المباح وتنظيم الانتفاع في الحقوق يُشترط لها أن تستند إلى أدلة كلية، ومعنى (الصدر) هنا: أي الدليل الذي تصدر عنه.

وعليه؛ فللدولة أن تضع من التدابير والتشريعات ما يحقِّق التنمية، ويدفع التخاصم، ويفي بالحاجات، وينظِّم أمور المجتمع في التعامل مع المستجدات، كالضمان الاجتماعي، والتقاعد الوظيفي، والتأمين الطبي، ولو لم يكن في التدبير نصٌّ شرعيّ خاصّ يشهد له، أو لم يكن مُدوَّنًا في كتب المذاهب المعتبرة، فيكفي أن تشهد لهذه التدابير الأصول الكلية في الشريعة، كقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة: ٢]، فلفظ البرِّ يتَّسع لكل ما فيه خيرٌ ومصلحة، شرط ألّا تتصادم هذه التدابير مع كليات الشريعة ووضعها العام، وقواعدها المنضبطة.

وفي سبيل المحافظة على مقصود المشرِّع لا بد أن تستند التدابير إلى المعايير التالية: الالتفات لكليات الشريعة، كالرحمة والعدل ورفع الحرج. وعدم التصادم مع معنًى شرعيّ قطعيّ. والالتفات للسنن الاجتماعية، ومعرفة أحوال الناس، وفهمِ قوانين المجتمع التي

تتَّسق بها الأحوال. ومراعاة ضرورات الأمة إلى جانب ضرورات الأفراد. وتطبيق سلم الموازنة بين المصالح ودراسة كلفة الهدف.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ﴾ [النحل: ٩٠]، والعدل والإحسان مفهوم ذهني يتحقَّق من خلال تطبيقاته وجزئياته؛ وعليه فأي طريق استُخرج بها العدل والقسط فهي من الدين، وهي مصلحة مطلوبة شرعًا، وكل نظام أو إجراء أو تدبير يعين على تحقيق العدل فهو من الدين. والصحابة وضعوا من التدابير ما يناسب زمانهم ويلبي حاجات مجتمعهم، وكانوا في ذلك يلتفتون إلى كليات الشريعة ومقاصدها الكلية، وإنْ لم يرد في المسألة نصٌّ خاص.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجوز للدولة عند وضع التدابير للتعامل المالي تركُ الناس معرَّضين لضياع أموالهم في معاملات نسبةُ الخطورة فيها عالية، ولا تستوفي شروطَ صحة العقود؛ لما فيها من غرر وخلل في شروط البيع يتناقض مع مقصَد حفظ المال، كالتعامل في المشتقات المالية، مما لا وجود حقيقيًّا فيه للعين المبيعة، وكالبيع بالهامش، بل على الدولة أن تتدخل بوضع التشريعات التي تحمي أموال الأفراد، من غير أن تلغيَ حرية السوق وحرية التعاقد.

٢- للدولة أن تنظِّم أصول المحاكمات، وتحدِّد القرائن المعتبرة بيِّنة أمام القضاء مما صار له اعتبار شرعًا بسبب التطور العلمي الذي يصل إلى درجة في اليقين، كاعتماد الحمض النووي (DNA) في الكشف عن الأنساب وإثبات الجرائم.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٦٤

نصُّ الضابط: الحِمَى جَائِزٌ لِلْأَئِمَّةِ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ.

صيغة أخرى للضابط:

لا حمى إلا لله ولرسوله ولأئمة المسلمين.

صيغة ذات علاقة:

ما كان لمصالح المسلمين قامت الأئمة فيه مقام رسول الله ﷺ. (أعم).

شرح الضابط:

المراد بـ(الحمى): منع الإمام الناسَ منعًا لا يقع به التضييق على الناس من أرض مخصوصة؛ للحاجة العامة. جاء الإسلام ليقرِّر أنه ليس لأحد أن ينفرد عن المسلمين بمنَعةٍ تخصُّه؛ لما فيه من التضييق على الناس، ومنعِهم من الانتفاع بشيء لهم فيه حقٌّ، وقرَّر الرسول ﷺ أن: «الناس شركاء في ثلاث: الماء والنار والكلأ»، وأنه ليس لأحد سوى الأئمة أن يحميَ؛ وبهذا يوفِّر الشرع لآحاد الناس وضعفائهم مصادر للكسب تعطي القدرة للفقراء لتجاوز فقرهم، وتمكِّنهم من القيام بحاجاتهم.

ولما كان التنافس على المباحات قد يفوِّت الفرصة على الضعفاء في تحقيق مساواة فعلية؛ لضعف إبله وغنمه، وقلة ماله عن المزاحمة في المحميات، فتح الشارع مجالًا للإمام أن يحميَ جزءًا من الأرض ينتفع بها الفقراء، وتكون للمصالح العامة أيضًا؛ وعلى هذا يكون الحمى على ثلاثة أضرب: ضرب حماه رسول الله ﷺ، وضرب حماه الإمام بعده للصالح العام، وضرب حماه غيره من عوام المسلمين: أما الحمى للآحاد: فملغًى؛ فالشرع لا يقر للفرد حقًّا خاصًّا في الأرض بمجرد السيطرة عليها وحمايتها بالقوة؛ وأما حمى الأئمة فهو جائز عند الجمهور، من الحنفية، والمالكية، والشافعي في صحيح قوليه، والحنابلة، والإمامية - بشرط أن يكونوا معصومين - والزيدية، خلافًا لابن حزم، ومذهبه أنه «ليس

للإمام أنْ يحمي شيئًا من الأرض عن أنْ تحيا»، وهو أحد قولي الشافعي، وقول الإباضية.

والذي قال بجواز اتخاذ الحمى والمحميات من قبل الدولة قيده بشروط أربعة: ١ـ أن يكون الحامي هو الإمام أو نائبه. ٢ـ أن يكون ذلك الحِمى محتاجًا إليه لمصلحة المسلمين. ٣ـ أن يكون ذلك الحمى قليلًا لا يُضيِّق على الناس، بل يكون فاضلًا عن منافع أهل ذلك الموضع. ٤ـ أن يكون في المواضع التي لا عمارة فيها بغرس ولا بناء، لكن ما فضل عن منافع أهلها من المسارح والمرعى.

دليل الضابط:

روى البخاري عن الصعب بن جثامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن النبي ﷺ قال: «لا حمى إلا لله ولرسوله»، معناه عند الجمهور: لا حمى إلا على مثل ما حماه الله ورسوله، للفقراء والمساكين، ولمصالح كافة المسلمين، لا على مثل ما كانوا عليه في الجاهلية من تفرُّد العزيز منهم بالحمى لنفسه، كالذي كان يفعله كليب بن وائل، ودليل هذا التوجيه: أنه ثبت أن أبا بكر وعمر حميا للصالح العام، واشتهر ذلك في الصحابة فلم يُنكر عليهما؛ فكان إجماعًا.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز للإمام تخصيص قطعة أرض من أراضي الدولة؛ لتكون مقبرةً لموتى المسلمين.

٢- ما حماه الإمام للصالح العام يجوز له تغييره إذا تغيَّرت المصلحة، وللأئمة من بعده تغييره؛ لأن الحمى جائز للإمام في مصلحة المسلمين.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٦٥

نصُّ الضابط: الحُقُوقُ المَوْضُوعَةُ لِدَفْعِ الضَّرَرِ يَسْتَوِي فِيهَا المُسْلِمُ والذِّمِّيُّ والمُسْتَأْمَنُ.

صيغة ذات علاقة:

المستأمن في الحقوق والواجبات كالذمي.(عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الأصل أن الأجنبي المقيم في بلادنا تنطبق عليه أحكام الدولة المُضيفة على خلافٍ في تطبيق الحدود، وبحسب النظام الدولي الإسلامي يُقسم غير المسلم إلى: **ذميّ**: وهو المواطن الذي قَبِل أحكام الدولة المسلمة، وعبَّر عن انتمائه لها بالمشاركة المالية المطلوبة المسماة الجِزية، أو ما يقوم مقامها. **وحربيّ مستأمَن**: وهو من رعايا دولة أجنبية دخل أرض الدولة المسلمة دخولًا مؤقتًا بعقد أمان. **وحربي غير مستأمن**: وهو من رعايا دولة أجنبية بيننا وبينها حالة حرب، أو لا يوجد عقدُ أمان لرعاياها. **ورعايا دول الحياد**: وهم رعايا دولة ليس بيننا وبينهم حالة حرب أو سلم، ولا يوجد اتفاقات دولية منظمة للعلاقات، فهؤلاء يطبَّق عليهم في رأي عدد من المحدثين مقتضى قوله تعالى: ﴿فَإِنِ ٱعۡتَزَلُوكُمۡ فَلَمۡ يُقَٰتِلُوكُمۡ وَأَلۡقَوۡاْ إِلَيۡكُمُ ٱلسَّلَمَ فَمَا جَعَلَ ٱللَّهُ لَكُمۡ عَلَيۡهِمۡ سَبِيلٗا﴾ [النساء: ٩٠].

والمستأمَن يطبق عليه قانون الدولة المضيفة، ويسوَّى بينه وبين الذمي، وهو المواطن من غير المسلمين، وجملة ما يفعله أهل الذمة في بلادنا من عقد وأحكام ينقسم أربعة أقسام: **الأول**: ما كان جائزًا في شرعهم وشرعنا؛ فهم مقَرُّون عليه في دينهم إذا ترافعوا إلينا فيه. **الثاني**: ما كان باطلًا في شرعهم وشرعنا؛ فهم ممنوعون منه إذا ظهر لنا؛ لأنهم أُقِرُّوا في دارنا على مقتضى شرعهم. **الثالث**: ما كان جائزًا في شرعنا باطلًا في شرعهم، فيُقَرُّون عليه؛ لأنهم فيه على حقّ، وفيما عداه باطل. **الرابع**: ما كان باطلًا في شرعنا جائزًا في شرعهم، فإن تحاكموا فيه إلينا أبطلناه، وإن لم يتحاكموا فيه إلينا تركناه إن

أخفوه، فإن أظهروه لنا فهو ضربان: **أحدهما**: ألّا يتعلق بالمنكَرات الظاهرة، كالمناكح الفاسدة والبيوع الباطلة، فيُقَرُّون عليها. **الثاني**: أن يكون من المنكرات الظاهرة، كالتظاهر بنكاح ذوات المحارم، والمجاهرة بابتياع الخمور، والخنازير، فيمنعون، ويعزَّرون عليها.

هذا، وما شرع من الحقوق لدفع الضرر عن العاقدين، كحق الشفعة، وخيار العيب، والرؤية، يستوي فيه المسلم والذمي، وسبب ثبوت الشفعة عند الجمهور هو الاشتراك في ملك عقار، وعند الحنفية الاشتراك أو الجوار في عقار.

دليل الضابط:

عموم قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾[المائدة:١]، فعقد الأمان من جملة العقود، وهو يُنشئ أحكامًا من عصمة الدم والمال للمستأمَن، على أن يلتزم المستأمن بأحكام الدولة المسلمة المستضيفة، والمسلمون مطالَبون بالوفاء بما التزموا به. وقوله ﷺ فيما رواه أبو داود: «من ظلم معاهَدًا، أو انتقصه، أو كلَّفه فوق طاقته، أو أخذ شيئًا منه بغير طيبِ نفسٍ؛ فأنا حجيجُه يوم القيامة»، فالحديث يدل على إثبات حقوق الذمِّيّ والمستأمن؛ يضمن له معاملة إنسانية لائقة؛ فلا يجوز ظلمه، ولا يحل أخذ شيء منه عن غير طيب نفس.. وهذا إقرار بما له من حقوق.

تطبيقات الضابط:

١- يتساوى المسلم والذِّمّي في ثبوت الحقوق الارتفاقية، كحقِّ المرور وحقِّ الشرب؛ لأن هذا من باب الحقوق الموضوعة لدفع الضرر؛ فيستوي فيها المسلم والذمّي.

٢- المستأمَن إذا أصاب حدًّا: فما كان من حقوق الآدميين أقيم عليه كالقذف؛ لأن موضوع الأمان أن يلتزم بحماية حقوق المدنيين ويلتزموا بحماية حقِّه، وما كان من حقوق الله تعالى وله تعلق بحق آدمي، كالسرقة، ففيه خلاف: هل يقطع به أم لا؟ مع اتفاقهم على تغريمه، كما يؤاخذ المهادَنون زمن هدنتهم بجناياتهم على مسلم أو ذميٍّ من مال وقوَد.

** ** **

ضوابط أحكام بيت المال

رقم الضابط: ١٧٦٦

نصُّ الضابط: تَصَرُّفُ الإمَامِ فِي بَيْتِ المَالِ مُقَيَّدٌ بِشَرْطِ النَّظَرِ.

صيغة أخرى للضابط:

تصرُّف السلطان لبيت المال إنما يكون بوجه المصلحة.

صيغة ذات علاقة:

بيت المال أحقُّ ما يُحتاط له. (أعم).

شرح الضابط:

الولاة ونُوّابهم لا يجوز لهم بحال أن يتصرَّفوا في الأموال العامة بغير مصلحة راجحة، فالإمام ومن ينوب عنه بالنسبة إلى المال العام كوليِّ اليتيم؛ لا يجوز لهم التصرُّف في شيء مما جُعل تحت أيديهم من أموال الأمة إلا بالتي هي أحسن وأصلح، فليس للإمام في شيء من مجاري الأحكام أن يتحكَّم في فعل ما يتشهَّى ويتمنَّى، ولكنه يبني أموره كلها، دقّها وجلّها، عَقدها وحَلِّها، على وجه الرأي والصواب في كل باب.

وحيث أطلق الفقهاء التخيير للإمام في تصرفه في الأموال العامة، كقول بعضهم: «تفريق أموال بيت المال موكول إلى خيرته»، فإن معناه: أنه يجب على الإمام أن ينظر في المصالح العامة التي تعود على المجتمع من وراء هذا الإنفاق العام، ويجب عليه تقديم أهمها، وبذل وسعه وطاقته في تحقيق ما فيه أعظم النفع والخير لرعيته، ويحرم عليه العدول عن هذا المسلك.

ومقتضى هذا أن يكون الأئمة ونوّابهم معزولين عن أربعة أمور: ما فيه مفسدة راجحة. وما فيه مصلحة مرجوحة. وما فيه مصلحة مساوية لتركها. وما لا مفسدة فيه

ولا مصلحة. وسبب عزلهم عن هذه الأمور: أنها ليست مما هو أحسن وأصلح للأمة؛ وبناء على ذلك فإن ولايتهم إنما تنحصر في أربعة أمور على سبيل الإجمال: جلب المصلحة الخالصة، أو الراجحة، أو درء المفسدة الخالصة، أو الراجحة.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾ [الأنعام:١٥٢]. **وجه الدلالة:** أن الله تعالى نهى أولياء اليتيم أن يتعرضوا لأموالهم بوجه من الوجوه إلا بالتي هي أحسن، والفعل المرجوح أبدًا ليس بأحسن، فإذا كان وصي اليتيم معزولًا عن غير الأحسن في تصرُّفاته، فمصلحة جميع المسلمين أولى بالمراعاة والاهتمام؛ وبناء عليه يكون الأئمة والولاة معزولين عمّا ليس بأحسن، وما ليس فيه مصلحة عامة راجحة لمجتمعاتهم، وروى البخاري ومسلم عن معقل بن يسار رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «ما من عبد استرعاه الله رعية فلم يُحطها بنصيحة؛ إلا لم يجد رائحة الجنة».

تطبيقات الضابط:

١- **يرى بعض الفقهاء:** أن السنة في قسم الزكاة التي يليها أئمة المسلمين وولاتهم، أن الإمام يأمر بتفريقها في الأصناف الثمانية المسماة في كتاب الله تعالى، وفقًا لما يراه من كثرة بعض الأصناف وقلة بعض، واستغناء بعضها وحاجة بعض، وللإمام كذلك أن يصرف من زكوات بعض الأمصار إذا أخصبوا واستغنَوا إلى غيرها من البلدان التي تحت إمرته وولايته إذا أجدبوا واحتاجوا، كل ذلك مشروط بحسن النظر من الإمام للإسلام وأهله.

٢- ما يأخذه وليُّ الأمر من أموال المواطنين على سبيل التوظيف (الضرائب) بشروطه، لا بد أن يكون على وجه الرأي والصواب، وليس على سبيل التشهِّي والتحكُّم.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٦٧

نصُّ الضابط: كُلُّ حَقٍّ وَجَبَ صَرْفُهُ فِي مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ حَقٌّ عَلَى بَيْتِ الْمَالِ.

صيغة أخرى للضابط:

بيت المال إنما هو للمنافع العامة.

صيغة ذات علاقة:

مال المصالح مُعدٌّ لكل مصلحة ليس لها على الخلوص والخصوص مال. (بيان).

شرح الضابط:

كل حق وجب صرفه في مصلحةٍ عامة للمسلمين فهو حق على بيت المال، فإذا صُرف هذا المال في جهته صار مضافًا إلى الإخراج من بيت المال، سواء خرج من حرزه أو لم يخرج؛ لأن ما صار إلى عُمّال المسلمين أو خرج من أيديهم؛ فحُكْم بيت المال جارٍ عليه في دَخْلِه إليه وخَرْجِه منه. وهذا المال المستحَقُّ على بيت المال ضربان:

أحدهما: ما كان بيت المال فيه حِرزًا، ويكون استحقاقه على بيت المال معتبَرًا بوجود المال فيه، كاللقطة التي تحتاج إلى نفقة، يجدها الشخص ويضعها في بيت المال. **والثاني**: أن يكون بيت المال له مستحَقًّا، وهذا المال على ضربين: **أحدهما**: أن يكون مصرِفه مستحَقًّا على بيت المال على جهة البدل، كأرزاق الجند وأثمان الكراع والسلاح، فاستحقاق هذا المال على بيت المال غير معتبَر بوجود المال، بل هو من الحقوق اللازمة مع الوجود والعدم. **والضرب الثاني**: أن يكون مصرِفه مستحَقًّا على بيت المال على جهة المصلحة والإرفاق، دون البدل، كإعانة الفقير وذي الحاجة، فاستحقاق هذا المال على بيت المال معتبَر بوجود المال دون عدمه. وهذا النوع على قسمين:

القسم الأول: أن يَعُمَّ ضرره، فهو في هذه الحالة من فروض الكفايات التي تجب على المسلمين كافة. **القسم الثاني**: أن يكون مما لا يَعمُّ ضرره على الناس، كوعورة طريق

قريب يجد الناس طريقًا غيره بعيدًا، فهذا القسم إذا سقط وجوبه عن بيت المال بالعدم سقط وجوبه أيضًا عن الكفاية؛ لوجود البدل.

دليل الضابط:

أنَّ بيت المال وُضع لمصالح المسلمين، فما كان من الحقوق يجبُ صرفه في مصالحهم؛ فهو حقٌّ في بيت المال .

تطبيقات الضابط:

١- الجنود المرْتزقة، فهم نَجدةُ المسلمين وعُدَّتهم وشوكتُهم، فينبغي أن يصرف الحاكم إليهم من بيت المال ما يسدُّ حاجتهم، ويستغنوا به عن وجوه المكاسب؛ فكل حقٍّ وجب صرفه في مصالح المسلمين؛ فهو حقٌّ على بيت المال.

٢- القضاة والحكام والقسّام والمُفتون والمتفقِّهون، وكل من يقوم بقاعدة من قواعد الدين، يُلهيه قيامه بها عمَّا فيه سَداده وقِوامه، ولولا قيامه بذلك لتعطَّلت أركان الإيمان، فمثل هذا على الإمام أن يدفع إليه من بيت مال المسلمين ما يدفع عنه الحاجة؛ ليتفرَّغ بما هو فيه لمصلحة المسلمين.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٦٨

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ جَازَ أَنْ يُعْطَى مِن الصَّدَقَةِ أُعْطِيَ مِنَ المَصَالِحِ، ولَا يَنْعَكِسُ.

صيغة ذات علاقة:

تُصرَف الصدقةُ في أهل الفيء، ولا يُصرَف الفيءُ في أهل الصدقة. (استثناء).

شرح الضابط:

كل من جاز أن يُعطى من أموال الزكاة؛ لكونه مندرجًا تحت صنف من الأصناف الثمانية التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز: ﴿إِنَّمَا ٱلصَّدَقَٰتُ لِلۡفُقَرَآءِ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡعَٰمِلِينَ

عَلَيْهَا وَٱلْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِي ٱلرِّقَابِ وَٱلْغَٰرِمِينَ وَفِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَٱبْنِ ٱلسَّبِيلِ فَرِيضَةً مِّنَ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ ﴾ [التوبة: ٦٠]، فإنه يجوز له أن يُعطَى من أموال بيت المال التي تتضمّن وجوه المصالح العامة للمسلمين. وهذا الأمر لا ينعكس، فليس كل من جاز أن يُعطى من الأموال المرصودة للمصالح العامة بوصف من الأوصاف، يجوز له أن يُعطى من الزكاة بهذا الوصف؛ إذ أموال المصالح أوسع مصرِفًا من أموال الزكاة.

مثال ذلك: يُصرَف جزءٌ من أموال المصالح العامة لمن في عمله مصلحة عامة متعدِّية ينتفع بها شريحة كبيرة من المواطنين داخل المجتمع الواحد، كالقضاة والعلماء والمفتين والمدرسين ونحوهم، فكل من يتولَّى أمرًا تتعدَّى مصلحته إلى المسلمين؛ فإنه يستحقُّ أن يأخذ من أموال بيت المال ما يكفيه في معاشه - هو ومن تجب عليه نفقته، كزوجته وأولاده وأقاربه ونحوهم - على سبيل الرزق أو العطية من الإمام أو السلطان، فهؤلاء وأمثالهم لا يجوز أن يُعطَوا من أموال الزكاة إذا لم يتحقَّق فيهم وصفٌ من الأوصاف الثمانية المستحِقّة للزكاة.

دليل الضابط:

أن آخذ الصدقة، إما أن يأخذ لحاجته أو لمنفعته، وكلا الأمرين يُؤخذ منهما للمصالح، بل ليست المصالح إلا ذلك؛ فجاز الصرف من أموال المصالح في مصارف الزكاة. وإنما جاز صرف أموال المصالح لمن يُعطى من الصدقة، ولم يجز العكس؛ لأن المصالح أوسع مصرِفًا من الصدقات.

تطبيقات الضابط:

١- الفقراء والمساكين يُعطَون من الزكاة؛ لكونهم من الأصناف الثمانية التي ذكرها الله تعالى في كتابه العزيز، وكذلك يُعطَون من الفيء مما فضَل عن المصالح العامة التي لا بدَّ منها عند أكثر أهل العلم.

٢- الغارمون يُعطَون من الزكاة؛ لكونهم من الأصناف الثمانية، وكذلك يُعطَون من الفيء مما فضل عن المصالح العامة التي لا بد منها عند أكثر أهل العلم.

رقم الضابط: ١٧٦٩

نصُّ الضابط: كُلُّ مَنْ يَتَوَلَّى أَمْرًا تَتَعَدَّى مَصْلَحَتُهُ إِلَى الْمُسْلِمِينَ فَلَهُ فِي بَيْتِ المَالِ حَقُّ الكِفَايَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

كل من عمل للمسلمين فله رزقه من بيت المال.

صيغة ذات علاقة:

للسلطان أن يعطي من الفيء لمن في عطائه مصلحة عامة. (تكامل).

شرح الضابط:

كل من يقوم بعمل تتعدَّى مصلحته إلى المسلمين، لو اشتغل بالكسب لتعطَّل عليه ما هو فيه؛ فله من بيت المال حقُّ الكفاية، سواء كان عمله الذي يقوم به يتعلَّق بالجانب التعليمي أو الحِرْفي أو الطِّبّي أو القضائي أو الإداري أو الجهادي، فالمصلحة العامة لا تقتصر على الأمور الدينية فحسب، بل تتعدّاها إلى كل مصلحة يعود نفعُها على عموم المواطنين داخل الدولة، سواء كانت تتعلَّق بالدِّين أو بالدنيا؛ فبالعلماء مثلًا حراسة الدِّين، وبالأجناد حراسة الدنيا.

وهذا العطاء منوط بحدِّ الكفاية، فيُعطى العامل ما يستغني به عن التماس الكسب من طريق آخر. فتُقدَّر كفايةُ العامل في نفقته وكسوته لعامٍ كامل، فيكون هذا المقدَّر في عطائه، ثم تُعرَض حالُه في كل عام، فإن زادت حوائجه الماسّة زيد في عطائه، وإن نقصت نقص. واختلف الفقهاء إذا تقدر رزقه بالكفاية: هل يجوز أن يزاد عليه؟ فمنع الشافعي من زيادته على كفايته، ورأى أبو حنيفة، وهو ظاهر كلام الإمام أحمد: أنه تجوز زيادته على الكفاية إذا اتسع المال لها. **ويرى الإمام الغزّالي**: أن العطاء لا يتقدر بمقدار، بل هو إلى اجتهاد الإمام.

ولا بد أن يكون وقت العطاء معلومًا، بحيث يتوقَّعه العامل عند الاستحقاق، ويُعتبر بالوقت الذي تُستوفَى فيه حقوق بيت المال، وإذا تأخر عنهم العطاء عند استحقاقه، وكان حاصلًا في بيت المال، كان لهم المطالبة به كالديون المستحَقّة، وإن أعوز بيت المال لعوارض أَبطلت حقوقه أو أَخَّرتها كانت أرزاقُهم دَينًا على بيت المال. وإن أراد ولي الأمر إسقاط بعض العاملين وإعفاءه من عمله، فإن كان ذلك لسبب أوجبه، أو لعذر اقتضاه جاز، وإن كان لغير سبب لم يجز؛ لما يترتب عليه من تعطيل للمصالح العامة.

دليل الضابط:

روى أبو داود عن بريدة عن النبي ﷺ قال: «من استعملناه على عمل، فرزقْناه رزقًا، فما أخذ بعد ذلك فهو غلول»، فقوله ﷺ: «فرزقناه رزقًا» يُفيد أنَّ مَن استُعمل على عمل يعود نفعُه للعامة يُعطَى أُجرتَه من أموال المصالح العامة.

تطبيقات الضابط:

١ـ يُعطَى إمام المسلمين من بيت المال رزقًا يكفيه ويُغنيه عن طلب الكسب؛ لما أُنيطت به من أعمال تعود بالنفع العام على المسلمين، وكلُّ من يتولَّى عملًا من أمور المسلمين العامة له في بيت مال المسلمين حقُّ الكفاية.

٢ـ العلماء الذين تعيَّن عليهم التفرُّغ لتحفيظ القرآن، وتعليمِ ما لا بدَّ من تعلُّمِه، وولاية رعيِ شعائر الإسلام الظاهرة، كإمامة الناس في الصلوات والأذان، وولاية إفتاء الناس في أمور دينهم، يُجعل لهم راتبٌ في بيت المال بقدر ما يكفيهم؛ لأن عملهم يتعلَّق بالمصلحة العامة، ويحول بينهم وبين الكسب، ومن كان هذا شأنه يكون له في بيت المال حق الكفاية.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٧٠

نصُّ الضابط: خَطَأُ الإِمَامِ وعَامِلِهِ فِي بَيْتِ المَالِ.

صيغة أخرى للضابط:

خطأ إمام وحاكم في حكم في بيت المال.

صيغة ذات علاقة:

خطأ المفتي كخطأ الحاكم أو الشاهد. (أخص).

شرح الضابط:

اتفق الفقهاء على أن الإمام أو نائبه إذا وقع التعدِّي منهما في إصدار الحكم الشرعي أو تطبيقِه، فإنهم يكونون كآحاد الرعية من أفراد المجتمع في تحمُّل تبِعات تلك الأخطاء، فيعاملان معاملةَ غيرهما من الرعية، لا فرق بين الجميع في هذا؛ كما اتفقوا على أن خطأ الإمام أو عامله في غير الحكم والاجتهاد، يكون على عاقلته بغير خلاف، هذا إذا كان هذا الخطأ مما تتحمَّله العاقلة، مثال ذلك: ما لو رمى الحاكم صيدًا فقتل آدميًّا؛ فإن ديته تكون على عاقلته، وقد حكى الخطيب الشربيني الإجماع على ذلك.

واختلفوا فيما عدا ذلك من تبعات الأخطاء الناتجة عن خطأ الإمام أو نائبه في حكمه، وبيان ذلك على النحو التالي:

أ- خطأ الإمام أو عامله على النفس البشرية أو عضو منها بطريق الحكم والاجتهاد: كما لو أخطأا في إقامة حدٍّ من الحدود الشرعية، أو في تعزير، فتلف بذلك الحكم نفسٌ بشرية أو عضو منها، فقد اختلف الفقهاء في هذا الأمر: فذهب الحنفية، وهو الأصح في المذهب الحنبلي، وهو قول مرجوح عند الشافعية، والظاهريةُ والزيدية والإمامية، والأوزاعي والثوري وإسحاق، إلى أن دية جناية الإمام وعامله على النفس البشرية أو عضو منها تكون في بيت المال. وذهب المالكية، وهو المعتمد في المذهب الشافعي، وقول للحنابلة على خلاف الأصح في المذهب الحنبلي، والإباضية: إلى أن دية جناية الإمام

وعامله على النفس البشرية أو عضو منها تكون على عاقلتهما؛ لأن هذه الدية وجبت بخطئهما. هذا فيما يتعلق بتحمّل الدية، أما تحمّل كفارة القتل، فذهب الشافعية إلى أنها في مال الجاني قطعًا، ويرى الحنابلة: أن من لزمته الكفارة ففي ماله، وعندهم قول آخر: أن ما تحمَّله بيت المال من خطأ إمام وحاكم، فيتحمَّل الكفارة كذلك.

ب- **خطأ الإمام أو عامله في الأموال العامة التي هي تحت أيديهم**، وضمن اختصاصاتهم المنوطة بهم، تُعتبر أمانةً أُسندت إليهم للتصرف فيها بما يوافق المصلحة العامة، فإذا أخطأ الإمام أو عماله في التصرف فيها: فالذي ذهب إليه الشافعي في أحد قوليه - وهو الراجح عندهم - والظاهرية: أن الخطأ يكون في مال الإمام وعُمّاله خاصة، ولا يتحمَّله بيت المال عنهم، والقول الثاني، وهو أحد قولي الشافعي: أن خطأ الإمام وعُماله في الأموال العامة يتحمَّله بيتُ المال.

دليل الضابط:

ما روى الطبراني: أن بني جذيمة لما أسرع خالد بن الوليد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيهم القتل قالوا: صبأنا صبأنا، ولم يحسنوا أن يقولوا: أسلمنا، فقتلهم؛ فوداهم النبي ﷺ بخطأ خالد. **وجه الدلالة**: أن خالد بن الوليد كان عاملًا للنبي ﷺ، فأخطأ في قتلهم، فتحمَّل النبي ﷺ دفع الدية عنه بصفته إمامًا عن المسلمين؛ فدلَّ ذلك على أن خطأ الإمام وعامله فيما يتعلّق بالنفس البشرية يتحمَّله بيت المال.

تطبيقات الضابط:

١- إذا أخطأ الحاكم في استيفاء حد من حدود الله، كشرب الخمر مثلًا، بأن زاد في إقامة الحد فمات الشخص المحدود أو فقد عضوه، فإن ديتَه تكون في بيت المال.

٢- إن اقتص الحاكم من امرأة حامل، فإن كان عالمًا بالحمل وتحريم استيفاء الحدِّ في هذه الحالة، أو جاهلًا بأحد الأمرين، فالضمان عليه، وتجب الغُرّة في بيت المال.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٧١

نصُّ الضابط: لَوِ اجْتَمَعَ عَلَى بَيْتِ المَالِ حَقَّانِ ضَاقَ عَنْهُمَا واتَّسَعَ لِأَحَدِهِمَا؛ صُرِفَ فِيمَا يَصِيرُ مِنْهُمَا دَيْنًا فِيهِ.

صيغة أخرى للضابط:

إذا ضاق بيت المال عن مصارفه، قُدِّم منها ما يصير بتأخيره دَينًا عليه.

صيغة ذات علاقة:

ما كان بيت المال فيه حِرزًا فاستحقاقه معتبَر بوجود المال. (بيان).

شرح الضابط:

ترتيب أولويات الإنفاق العام في ظل النظام المالي الإسلامي لا يخرج عن ضربين:

أحدهما: أن يكون المال الموجود في بيت المال على سبيل الأمانة والحِرز، وليس على سبيل استحقاق بيت المال له، والنفقة العامة على هذا النوع معتبَرةٌ بوجود وفرة مالية في الخزانة العامة للدولة، فإن كان المال فيها وافرًا كانت النفقة على هذه الجهات مستحَقًّا عليها، وإن كان المال فيها قليلًا لا يكفي للنفقة عليها انتفى وجوب النفقة، ويكون الإنفاق على هذا النوع من فروض الكفايات على جميع الأُمّة، مثاله: اللُّقَطة - وهي الحيوان الضائع الذي ضلَّ عن صاحبه - يجدها الشخص، ولم يتعرف على صاحبها، ثم يقوم بوضعها في بيت المال، فوجود هذه الضالة في بيت المال ليس على سبيل استحقاق بيت المال لها، وإنما هو على سبيل الحفظ والأمانة؛ وبناءً عليه فإن إنفاق بيت المال عليها بإطعامها والحفاظ عليها ورعايتها، معتبَر بوجود وفرة في بيت المال تكفي لذلك، فإن أَعوَز بيت المال وقلَّ ما فيه انتقل وجوبُ الإنفاق عليها إلى جميع المسلمين على سبيل الكفاية، فإن أضاعوها ولم يحافظوا عليها أثموا جميعًا.

والضرب الثاني: أن يكون المال من الجهات التي يُعمَر بها بيت المال على سبيل الاستحقاق، ومصارف هذا المال على نوعين: **أحدهما**: أن يكون مصرِفه مستحَقًّا على بيت المال على جهة البدل، كأرزاق الجند وأثمان الكراع والسلاح، فهو من الحقوق اللازمة

على بيت المال مع الوجود والعدم، فإن كان المال موجودًا عُجّل دفعُه كالديون مع اليسار، وإن كان المال معدومًا وجب على بيت المال دفعُه إلى هذه الجهات على الإنظار كالديون مع الإعسار. الثاني: أن يكون مصرِفه مستحَقًّا على بيت المال على جهة المصلحة والإرفاق دون البدل، كإعانة الفقير وذي الحاجة؛ فاستحقاق هذا المال على بيت المال معتبر بوجود المال دون عدمه.

فإن اجتمع على بيت المال حقّان من جملة ما سبق؛ فإنه يجب صرفُ المال إليهما، فإذا لم يوجد في بيت المال وفرةٌ مالية تكفي للإنفاق عليهما جميعًا؛ فينبغي حينئذ ترتيبُ أولويات الإنفاق، فيُبدأ بالإنفاق على ما يصير منهما دَينًا على بيت المال لو أُخِّر صرفُه.

دليل الضابط:

أن النفقات الواجبةَ على سبيل المعاوضة لها في الشريعة الإسلامية اهتمام خاصٌّ على ما يجب على سبيل المصلحة والإرفاق؛ إذ إن عدم الوفاء بالنفقات الواجبة على سبيل البدلية والمعاوضة فيه نوعُ تسخيرٍ للناس بدون مقابل، وهو محرَّم في الشريعة الإسلامية؛ بحديث البخاري عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله ﷺ: «ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة: رجل أعطى بي ثم غدر، ورجل باع حرًّا فأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيرًا فاستوفى منه ولم يعطه أجره».

تطبيقات الضابط:

١- أجور المعلِّمين ونفقات المُفتين المستحَقّة على بيت المال يقدَّم صرفها على الأموال المخصَّصة لاستصلاح الأراضي وإقامة المساكن عند عدم كفاية بيت المال للقيام بجميع المصالح؛ لأن تلك الأجور والأرزاق عند عدم صرفها تبقى ديونًا على بيت المال.

٢- التزامات الدولة مع شركات ومقاولاتٍ وطنية أو أجنبية تُنجز مشاريع (مبانٍ، طرق)، إذا حلَّت آجال السداد أو اقتربت، فتسديد هذه الالتزامات المستحَقّة مقدَّمة على نفقات أو إحداث مشاريع جديدة؛ لأنها إذا حلَّت تصبح دَينًا على الدولة.

رقم الضابط: ١٧٧٢

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا جُهِلَ مَالِكُهُ فهُوَ مِنْ جُمْلَةِ أَمْوَالِ بَيْتِ المَالِ.

صيغة أخرى للضابط:

ما جُهلت أربابُه فهو من الجهات التي يُعمَر بها بيتُ المال.

صيغة ذات علاقة:

من كان عنده مال لا يُعرف صاحبه فإنه يَصرِفه إلى ذوي الحاجات ومصالح المسلمين. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

الأموال التي لم يُعرف مالكها إن تعذَّر الوصول إلى أصحابها أو خُلَفائهم، ولم يتوقَّع ذلك بعد استيفاء وسائل التعريف اللازمة، مصيرُها أن تؤُول إلى بيت المال؛ لصرفها في المصالح العامة، أهمِّها فأهمِّها، وأصلحِها فأصلحها. والأموال التي يُجهل مستحقُّوها على نوعين: **الأول**: أموال يُجهل مستحقُّوها مطلقًا؛ فإن الناس قد يحصل في أيديهم أموال يعلمون أنها محرَّمة لحقِّ الغير، إما لكونها قُبضت ظلمًا، كالغصب وأنواعه من الجنايات والسرقة والغلول، وإما لكونها قبضت بعقد فاسد من ربًا أو ميسِر، ولا يُعلم عين المستحقِّ لها. **الثاني**: أموالٌ يكون مستحقُّها مبهمًا، كالعين التي يتداعاها اثنان فيقرُّ بها صاحب اليد لأحدهما دون أن يعيِّنه.

وهذان النوعان اختلف الفقهاء في حكمهما: فذهب أبو حنيفة ومالك وأحمد وعامة السلف إلى إعطاء هذه الأموال لأَولى الناس بها، ومذهب أحمد وأبي حنيفة فيما جُهل مالكه: أنه يُصرف عن أصحابه في المصالح، كالصدقة على الفقراء، وأما ما استُبهِم مالكُه: فيرى أحمد فيه القرعة، ويرى أبو حنيفة فيه القسمة. ويقول الشافعيُّ فيما جُهل مالكه من الغصوب والعواري والودائع: إنها تحفظ مطلقًا حتى يظهر أصحابها، كسائر

الأموال الضائعة، ولا تُنفَق بحال؛ ويقول في العين التي عُرفت لأحد رجلين: يُوقف الأمر حتى يصطلحا.

دليل الضابط:

ما رواه البيهقي عن ابن طاوس عن أبيه قال: قال رسول الله ﷺ: «**عادي الأرض لله ولرسوله، ثم هي لكم**». **وجه الدلالة**: أن الأرض العادية - وهي كل أرض لا يُعرف لها مالك- تكون لله ولرسوله، ثم هي بعد ذلك لولي الأمر متمثِّلًا في الدولة وأنظمتها المالية. ولأن هذه الأموال لا تخلو: إما أن تُحبس، وإما أن تُتلف، وإما أن تُنفق: **فأما إتلافها**: فإفساد لها، وقد نهى النبي ﷺ عن إضاعة المال؛ **وأما حبسها** دائمًا أبدًا إلى غير غاية منتظرة، فهذا مثل إتلافها؛ فإن الإتلاف إنما حرُم لتعطيلها عن انتفاع الآدميين بها، وهذا تعطيل أيضًا. فإذا كان إتلافها حرامًا وحبسها تعطيلًا ، **تعيَّن إنفاقُها**، وليس لها مصرِف معيَّن، فتُصرف في جميع جهات البرِّ والقرب التي يُتقرب بها إلى الله تعالى.

تطبيقات الضابط:

١- ما يُؤخذ من مصادَرات العمال وغيرهم الذين أخذوا من الهدايا وأموال المسلمين ما لا يستحقُّونه، فاسترجعه وليُّ الأمر منهم، أو من تركاتهم، ولم يتمكَّن من معرفة مستحقِّه، فهذه الأموال تُصرف في مصالح المسلمين عند أكثر العلماء، ومثله ما قُبض من الوظائف المحدَثة وتعذَّر ردُّه إلى أصحابه.

٢- **من التطبيقات المعاصرة**: الوديعة المصرِفية إذا مات صاحبها ولم يُعرف له وارث، فإن هذه الوديعة تُوضع في بيت المال، وتُصرف في مصارفه، ولا تُترك في المصرِف، وكذلك الحال في الرهن المصرِفي الذي مات عنه صاحبه، وليس له وارث.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٧٣

نصُّ الضابط:

مَا أُهْدِيَ إِلَى الوُلَاةِ لِمَنَعَتِهِم، فهُوَ لِبَيْتِ مَالِ المُسْلِمِينَ.

صيغة أخرى للضابط:

هدايا العُمّال تُجعل في بيت المال.

صيغة ذات علاقة:

تُعتبر الأسباب في عقود التمليكات. (أعم).

شرح الضابط:

الهدايا إلى الولاة والموظف العام على أنواع، منها: هدايا تكون بين الدول وتُعطى لكبار القادة ولرؤساء الدول؛ لمصلحة يقصدها المُهدي، كتآلف بين القادة، أو الحصول على امتيازات ووقوف الدولة موقفًا إيجابيًّا من الجهة المُهدية، أو إزالة عداوة تُجاهها، فهذا النوع من الهدايا يمكن لرئيس الدولة أن يقبلهَ تأليفًا للدول، أو يرفضه إذا أراد إظهار الشدة في التعامل معها، ويتحرَّى في ذلك ما يخدم سياسة الدولة الخارجية، ومصلحة الدولة العليا. وقد قبل النبي ﷺ الهدية من المقوقس وأهدى إلى النجاشي؛ بما يدل على صحة استعمال الإمام للهدايا أداة من أدوات السياسة الخارجية في الدولة.

وفي حال قبول الهدية يكون للخزينة العامة أو «بيت المال» حقٌّ في هذه الهدايا عند جمهور الفقهاء، على خلاف في مقدار هذا الحقّ ما بين خُمس قيمة الهدية؛ إلحاقًا للهدية بالغنيمة، أو اعتبار الهدية كلها للخزينة العامة؛ إلحاقًا لها بحكم الفيء. وفي اعتبار هدايا الملوك والقادة فيئًا أو غنيمة تخصَّص نسبة منها للخزينة العامة لحِكَم منها: وضوح مصادر الكسب للموظّف العام، وعدم التربُّح من الوظيفة العامة، وهذا يقطع باب الريبة والإفساد للموظفين العامّين عن طريق الهدايا الأجنبية.

واختلف الفقهاء في هدايا ملوك الدول الأجنبية للموظف العام الذي ليس له منَعة، كالرسل والسفراء ومن في حكمهم: فمن الفقهاء من فرَّق بين ما يُعطَى بحكم

المنَعة فللخزينة فيه حقّ، وما يُعطى بغير حكم المنَعة، فيكون للمهدَى إليه وحده. ومنها ما تُقدَّم للموظف العامّ من الأفراد كالتي تُبذل لآحاد العاملين في الدولة أو يطلبها العامل، سواء كان يقصد بها الحصول على أغراض غير مشروعة، أو التقرب بها لذلك العامل، فهذه رشوة يحرم على العامل قبولها، ويأثم بأخذها، بخلاف ما يؤخذ بقصد حماية المُهدي، والذود عنه بقوة المسلمين، فلا مَنْع منه ولا تأثيم، وإن أخذ العامل الهدايا التي هي بمنزلة الرشوة، وتعذّر ردُّها على باذلها، جُعلت في بيت المال. ويُستثنى من هذا ما كان لرسول الله ﷺ من الهدية، فإن قوَّته ومنَعته لم تكن بالمسلمين على ما قال الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡصِمُكَ مِنَ ٱلنَّاسِ﴾ [المائدة: ٦٧]؛ فلهذا كانت الهدية له خاصة.

دليل الضابط:

قبول النبي ﷺ الهدايا من الملوك وإهداؤه الملوك: أهدى النجاشي، وقبل هدية المقوقس، وملك أيلة؛ إذ أهداه بغلة بيضاء؛ فدل على أن مبدأ التهادي مشروع، وإنما الخلاف فيما وراء ذلك، كحبس الأمير الهدية لنفسه، وهو ما بيَّنته نصوص أخرى. والهدايا للموظَّف العام بوصفه الرسمي إنما أُعطِيت له نظرًا للوظيفة التي يمثّلها، فإن قبلها كان ذلك فيئًا للمسلمين؛ لأنه ما أُهدي إليه بعينه، بل لمنَعته، ومنعتُه بالمسلمين، فكان هذا بمنزلة المال المصاب بقوة المسلمين.

تطبيقات الضابط:

١ـ **يتخرّج على الضابط**: أن الموظف إذا قام بعمل خارجي فإن هذا العمل قد ناله بقوة المؤسسة وبجاهها، كالاستشارات التي تُقدَّم من الأكاديميين في المؤسسات، تأخذ المؤسسة منها ما يعادل عشرين بالمئة، وهو مبني على رأي أبي حنيفة ومالك والأوزاعي في اعتبار ما أُخذ بقوة المؤسسة يُخمَّس.

٢ـ ما يُهدى للموظَّف العام من هدايا دولية لمعنًى خاص فيه، كالمكافآت الدولية والجوائز الدولية التي تُعطى للمبدعين؛ نظرًا إلى إبداعهم، فتكون لهم وحدهم وليس للمؤسسة أن تشاركهم بها بحصة.

** ** **

ضوابط أحكام الجهاد

رقم الضابط: ١٧٧٤

نصُّ الضابط: الجِهَادُ مَبْنَاهُ عَلَى ارْتِكَابِ المَخَاوِفِ.

صيغة أخرى للضابط:

الجهاد مبنيٌّ على المخاوف.

صيغة ذات علاقة:

كل ما يعين على الجهاد فهو مندوب إليه. (تكامل).

شرح الضابط:

الوسائل إلى الجهاد التي لا يتحقق المقصود منه إلا بها مأذون فيها شرعًا، وإن كان في ذلك ركوب الأخطار واقتحام الأغرار ومناوأة الأشرار، وتعريض الأنفس للمحَن والبليات، كالانغماس في صفوف العدو، واقتحام حصونهم، ومبارزة آحادهم، ومقاساة برد الشتاء وحرارة الصيف، وتحمُّل الجوع والعطش، وسلوك الطرق المحفوفة بالمخاوف، ونحو ذلك مما تفرضه ظروف العمليات الجهادية.

وذلك كله منوط بالمقصود الأصلي من مشروعية الجهاد، وهو إعزاز الدين، ودفع الشر عن العباد. أما إذا غلب على ظن المجاهد انعكاس هذه المقاصد، ووسِعَه تجنب التغرير بالنفس تعين ذلك عليه، مدار هذا الضابط على قصد النكاية بالكفار وغلبة الظن بحصولها؛ لأن حكم الوسائل حكم ما أفضت إليه من وجوب أو غيره.

دليل الضابط:

ما رواه مسلم عن أنس بن مالك: أن رسول الله ﷺ أفرد يوم أحد في سبعة من الأنصار ورجلين من قريش، فلما رهِقوه قال: «من يردُّهم عنا وله الجنة» أو: «هو رفيقي في الجنة»؟ فتقدَّم رجل من الأنصار فقاتل حتى قُتل، ثم رهِقوه أيضًا، فقال: «من يردُّهم عنا وله الجنة» أو: «هو رفيقي في الجنة»؟ فتقدَّم رجل من الأنصار فقاتل حتى قتل فلم يزل

كذلك حتى قُتل السبعة، فقال رسول الله ﷺ لصاحبيه: «ما أنصفْنا أصحابنا»، فدل الحديث على جواز التقدُّم لمظِنّة القتل والهلاك في الجهاد في سبيل الله تعالى إذا كان في ذلك مصلحة راجحة، كالدفاع عن القائد والأمير والإمام؛ فإن في قتله انكسارًا لقلوب المسلمين، وانتصارًا للمشركين، وهذا يدل على أن الجهاد مبنيٌّ على المخاوف.

تطبيقات الضابط:

١- يجوز لقائد معسكر المسلمين أن يأمر بعض المجاهدين المعَدِّين النزولَ لنزع اللغم من الطريق الذي تمَّ زرعه فيها من قبل الكفار، وإن كان في ذلك تعريض أولئك المجاهدين للمخاطر.

٢- قد تقتضي ظروف القتال تسلُّلَ بعض المجاهدين في مواقع للعدو؛ لرصد مخططاتهم واستطلاع أمورهم، فللإمام أن يعيِّن لتلك المهمة من يقدر عليها من الجند، وإن كان في ذلك تعرض للمخاطر.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٧٥

نصُّ الضابط: وُجُوبُ الجِهَادِ وُجُوبُ الوَسَائِلِ، لَا المَقَاصِدِ.

صيغة ذات علاقة:

وسيلة المقصود تابعة للمقصود. (الاشتراك في الموضوع).

شرح الضابط:

المراد بكون الجهاد وسيلة لا مقصودًا في ذاته: أي أنه لم يُشرع لعينه، وإنما شُرع لإعلان الدين ونشره، وإخماد الكفر ودحضه، ودفع الظلم والفساد عن العباد والبلاد، ويقال له: (الحسن لمعنًى في غيره): أي ما اتصف بالحسن لمعنًى ثبت في غيره؛ لأن الجهاد حسن لما فيه من إعلاء كلمة الله، وإهلاك أعدائه، فيصير بهذا المراد أشبهَ بالعمليات الجراحية الهادفة إلى استئصال الألم، فهي لا تُقصد لذاتها، بل المقصود من إجرائها إذهاب آلام المريض ومعاناته، وتحصيلُ شفائه. وذلك أن مقاصده من إقامة الدين، ونشر الهداية،

ودفع الشر، وصيانة الحرمات، لو حصلت بالمعاهدات والموادعات كان أولى من القتال؛ إذ الأصل في نشر الهداية وإقامة الحجة أن يكون بالحكمة والموعظة الحسنة، لذلك رغَّب الشرع في عقد المعاهدات مع العدو على ترك القتال، إنْ مال العدو إلى ذلك، وكان فيه باعتبار الظاهر خير للمسلمين، بقول الله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِۚ إِنَّهُۥ هُوَ ٱلسَّمِيعُ ٱلْعَلِيمُ﴾ [الأنفال: ٦١].

ولا يلزم من كون الجهاد واجبًا وجوب الوسائل لا المقاصد ومن إقامة المعاهدات مع العدو ترك الاستعداد للجهاد متى انعقدت أسبابه؛ لذلك أمر الله تعالى المؤمنين بإعداد كل ما هو في مقدورهم من القوة والعتاد؛ تأهبًا لرد الأعداء ودفع شرهم، بقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ وَءَاخَرِينَ مِن دُونِهِمْ لَا تَعْلَمُونَهُمُ ٱللَّهُ يَعْلَمُهُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠].

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿وَإِن جَنَحُواْ لِلسَّلْمِ فَٱجْنَحْ لَهَا وَتَوَكَّلْ عَلَى ٱللَّهِ﴾ [الأنفال: ٦١]، أي: إن مالوا للمسالمة والمصالحة والمهادنة، فمِل إليها، واقبل منهم ذلك؛ ولهذا لما طلب المشركون عام الحديبية الصلح ووضع الحرب بينهم وبين رسول الله ﷺ؛ أجابهم إلى ذلك مع ما اشترطوا من الشروط الأُخر، وفي هذا دليل على أن الجهاد وسيلة؛ لأنه لو كان مقصودًا ما قبل رسول الله ﷺ من قريش صلحًا ولا هدنة.

تطبيقات الضابط:

١- تجوز مهادنة الكفار ومصالحتهم إذا كانت ستؤدي إلى مزيد من التقوِّي، ونشر الدين بشتى الوسائل، وفتح بلادهم للإسلام ودعاة المسلمين؛ لأن الجهاد شُرع لهذه المقاصد، فإذا تحققت بغيره من الوسائل فهو أولى.

٢- يجوز للإمام الكف عن قتال العدو الكافر إذا رأى منهم ميلًا إلى الإسلام، وجنوحًا إلى الدخول في دين الله تعالى؛ لأن القتال وسيلة لحفظ الدين ونشره.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٧٦

نصُّ الضابط: يُفْعَلُ لِأَجْلِ الجِهَادِ مَا لَمْ يَكُنْ مَشْرُوعًا بِدُونِهِ.

صيغة أخرى للضابط:

حالة الحرب يُغتفر فيها ما لا يغتفر في غيرها.

صيغة ذات علاقة:

الجهاد مبناه على ارتكاب المخاوف. (تكامل).

شرح الضابط:

ما لا بد منه لأجل تحصيل مقاصد الجهاد من النكاية بالعدو المعتدي وإذلاله وإصغاره، مما هو ممتنع على المسلم فعله شرعًا باعتبار الأصل، مرخَّص للجند فعلُه ولا إثم عليهم فيه، فللإمام إذا ما اقتضت ضرورة الحرب أن يأمر برمي العدو الكافر بما يردعهم به من الأسلحة، وأن يُحرق حصونهم بالنيران، ويغرقها بالماء، ولو كان بين أيديهم من يمتنع الإضرار به باعتبار الأصل.

وهذا مقيد بموضع الضرورة لا يعدوه أصلًا ولا قَدْرًا، فما لم تقتضه ظروف الحرب من تلك الأفعال، أو زاد عن قدر الضرورة، فإنه باقٍ على حكمه الأصلي، وهو المنع من الفعل، فهي بمنزلة الترخص في أكل ما لا بدَّ منه من الميتة حال المَخْمَصة.

والضابط الذي بين أيدينا معمول به لدى عامة الفقهاء، على اختلاف بين جمهور الفقهاء وأهل الظاهر في نطاق تطبيقه ما بين موسِّع ومضيِّق، ومجاله يتعلق بالأمور التي أباحها الشارع بسبب الجهاد، ولم تكن مباحة بدونه.

دليل الضابط:

ما رواه أبو داود عن جابر بن عتيك أن نبي الله ﷺ كان يقول: «وإن من الخُيلاء ما يُبغض الله، ومنها ما يُحب الله؛ فأما الخيلاء التي يحب الله: فاختيال الرجل نفسَه عند القتال، واختياله عند الصدقة، وأما التي يبغض الله عز وجل: فاختياله في البغي»، قال الخطابي: واختيال الحرب: أن يتقدم فيها بنشاط نفس وقوة جنان، ولا يكبع ولا يجبُن،

وصفة الخيلاء في الأصل غير سائغة ولا جائزة، وقد ذم الله تعالى المختال الفخور، ولكن ذلك في حال الحرب سائغ وجائز؛ لأنه يدل على ثبات الجأش، وعلى ثبوت الرجل وعدم خوفه وضعفه وخوره؛ فأبيح في هذه الحالة التي هي حالة الحرب.

تطبيقات الضابط:

١- الأئمة متفقون على أن الكفار لو تترَّسوا بمسلمين، وخيف على المسلمين إذا لم يُقاتِلوا، فإنه يجوز أن نرميَهم ونقصد الكفار، ولو لم نخف على المسلمين، جاز رميُ أولئك المسلمين أيضًا في أحد قولي العلماء.

٢- يجوز التجسُّس على العدو لمعرفة عتادهم وعددهم وغيرها، كما يجوز مخادعتهم لتفريق صفِّهم والوشاية بينهم، كما فعل النبي ﷺ مع مشركي قريش في الخندق؛ لأن الحرب خَدعة، ولأنه يُفعل لأجل الجهاد ما لم يكن مشروعًا بدونه.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٧٧

نصُّ الضابط: كُلُّ مَا يُتَقَوَّى بِهِ عَلَى العَدُوِّ مَأْمُورٌ بِإِعْدَادِهِ.

ومعها:

١- كل الملاعب التي تعلِّم الفروسية وتُعين على الجهاد جائزة.

٢- يحل كل لعب خطِر لحاذق تغلِب سلامته.

صيغة أخرى للضابط:

كل ما يكون من مكايدة الحرب يُعمل به، ولا عبرة بمصدره.

صيغة ذات علاقة:

الإعداد للجهاد إنما يكون مع الاعتياد. (أخص).

شرح الضابط:

الاستعداد للحرب والتفوق فيها – توقيًا لتربص الأعداء- فريضة تلازم فريضة الجهاد؛ إذ الحرب بلا عُدّة إلقاء للنفس إلى التهلكة. ومن يمتلك القوة المتفوقة من الدول تغريه قوته بالانتشار والتمدد؛ ومن هنا كان لزامًا على الأمة المسلمة الإعداد

لامتلاك القوة، وعلى أرقى قدر مستطاع بما يشمل التفوق والجاهزية؛ منعًا لطمع الأعداء في بلادنا، وهذا معنى قوله سبحانه ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ وَمِن رِّبَاطِ ٱلْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِۦ عَدُوَّ ٱللَّهِ وَعَدُوَّكُمْ﴾ [الأنفال: ٦٠]، فالأمر بالإعداد معلّل بغاية الردع، أي لإلقاء الرعب في قلوب الأعداء؛ فلا يجرؤون على المقاتلة، فهو أسلوب وقائي لمنع وقوع الحرب، وفي هذا توجيه لحرص الإسلام على عدم الدخول في حرب تُسفك فيها الدماء، فإن الرهبة ستمنع العدو من الهجوم والدخول في القتال.

ومفهوم القوة لا يقتصر على سلاح بعينه، فكل ما هو آلة يُستعان بها في الجهاد فهو من جملة القوة المأمور بإعدادها؛ إذ هناك قوة السلاح وقوة الرجال، وقوة التصنيع وقوة التدريب، وقوة العدد المتطورة، وقوة الإعلام، وهناك قوة المال، وقوة الاقتصاد، وقوة التعليم، فضلا عن القوة المعنوية، وأهمها قوة العقيدة.

ويؤخذ من هذا شرعية التثقيف العسكري والتدريب على فنون القتال لأفراد الأمة؛ لأن الإعداد إنما يكون مع الاعتياد، وهذا التدريب مطلوب لأفراد الأمة من القادرين رجالًا كانوا أو نساء. ويتأكد الوجوب حين تكون الدولة مهددة، ويستغل الأعداء عدم قدرة المرأة على السلاح للاعتداء عليها، وتهديد المسلمين بأعراضهم، فيتأكد تدريب المرأة على الدفاع عن نفسها واستخدام السلاح؛ وينبغي أن يُراعَى عند التدريب الضوابط الشرعية من تجنب الاختلاط واحترام خصوصية المرأة.

واليوم غدًا التدريب على فنون القتال علمًا قائمًا بذاته، بما يستلزم التخصص فيه، وأن يوضع برنامج من الخبراء لتدريب أفراد الأمة، بحيث تكون لديهم المهارات الأساسية للقتال واللياقة البدنية الكافية، فضلًا عن بناء الروح المعنوية لأفراد الأمة.

ويترتب على أن التدريب مأمور به: ارتفاع المسؤولية عمّا يحدث من أضرار يعدُّ استعمال القوة من لوازمها، ما لم يخرج اللاعب عن قواعد اللعبة؛ لأن هذا التدريب على أعمال الفروسية يُعدُّ ضرورة اجتماعية اقتضتها مصلحة الأفراد والجماعة من الوجهة الصحية والخلقية والحربية؛ فهي واجب وليست مجرد ممارسة حقّ، والضرر المترتب على واجب لا ضمان فيه ما لم يتعدَّ الحدود المرسومة.

دليل الضابط:

قوله سبحانه: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ خُذُواْ حِذْرَكُمْ فَٱنفِرُواْ ثُبَاتٍ أَوِ ٱنفِرُواْ جَمِيعًا ﴾ [النساء: ٧١]، وأخذ الحذر لا يتم إلا بالإعداد البري، والبحري، والجوي. وثبت أنه ﷺ سابق بالأقدام، وثبت عنه أنه سابَقَ بين الإبل، وثبت عنه أنه سابق بين الخيل، وثبت عنه أنه حضر نضال السهام وصار مع إحدى الطائفتين، وصارع ركانة، وثبت عنه أنه طعن بالرُّمح وركب الخيل مسرَجةً ومُعْراة؛ بما يفيد مشروعية التدرب على هذه الأعمال التي تعطي لياقة بدنية ومهارة دفاعية.

تطبيقات الضابط:

أولاً ـ التطبيقات التي هي أحكام جزئية:

١- ما يكون من مكايدة الحرب فلا بأس به، سواء كان من أمر العرب أم العجم، فلا حجر على الإفادة من خبرات الشعوب في التخطيط العسكري والتصنيع، ولو كانوا من غير المسلمين، ولا يُعدُّ أصل الإفادة من الخبرات والمشاركات في المناورات وشراء السلاح الأجنبي من الوَلاية المنهي عنها، إلا أن يترتب على المشاركة والتدريب مواقف منهيٌّ عنها، فتكون الحرمة للمواقف لا لأصل المشاركة، وهي من المحرم لغيره، لما ثبت في السيرة من إفادة الرسول ﷺ من الخبرات العسكرية للأمم، فالمنجنيق من أمر العجم، وقد نصبه رسول الله ﷺ على الطائف حين أشار عليه به سلمان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ واتخاذ الخندق من أمر العجم، وقد فعله رسول الله ﷺ، بإشارة سلمان أيضًا، وقد قيل للشافعي: أين العلم كله؟ فقال: «في العالم كله».

٢- من التطبيقات المعاصرة: الفتيا بوجوب قيام الأمة بتوفير ما تحتاجه من القوة العسكرية: البرية والبحرية والجوية، من دبابات ومصفحات وغواصات وسفن وطائرات وصواريخ، وغير ذلك، مما يكفي لحماية حدودها، ورد عدوان المعتدين عليها.

ثانيًا ـ التطبيقات التي هي ضوابط:

التطبيق الأول من الضوابط:

١٧٧٨ـ نصُّ الضابط:

كُلُّ المَلاعِبِ الَّتِي تُعَلِّمُ الفُرُوسِيَّةِ وتُعِينُ عَلَى الجِهَادِ جَائِزَةٌ.

صيغة أخرى للضابط:

كل أنواع الفروسية مما ينفع الجماعة وقت السلم أو وقت الحرب جائزة.

صيغة ذات علاقة:

اللهو واللعب أصلهما على الإباحة، إلا أن يقوم دليل على التحريم. (تلازم).

شرح الضابط:

تُطلق الفروسية على معنًى أعم، يشمل القوة البدنية وقوة النفس بما تتضمنه من قيم أخلاقية تظهر ثمرتها في الشجاعة والنجدة إضافة إلى قوة الشخصية العلمية بحيث لا يكون إمعة. والترويح عن النفس والانتجاع باللعب والاستباق والرياضات عمومًا معتبَر بأصله، فما كان في أصله مطلوبًا، كبناء الجسد، فهو مندوب، وما كان في أصله معتمِدًا على الحساب والفكر، مما يُنمِّي مهارات عقلية في تدبير شؤون الحياة، فلا يحرم، وما كان في أصله لعبًا ولهوًا فالجمهور على عدم إباحته، وهو بين القول بكراهته وحرمته، إلا ابن حزم الذي اعتبره من المباح. والذين قالوا بجواز اللعب اعتبارًا بأصله قيدوا ذلك بألّا يعتاده ويدمنه بحيث يفوِّت الواجبات الأخرى، وقيَّدوا جواز الألعاب الخطرة بأن تكون من حاذق، وأن تغلب فيها السلامة.

تطبيقات الضابط:

١- ينبغي على ولي الصغير أن يعلمه من أمور الدنيا ما يحتاج إليه من السباحة والرمي، وغير ذلك مما ينفعه في كل زمان بحسبه.

٢- الإصابات الناشئة عن أعمال الفروسية حكمها على نحو التالي: إن كانت طبيعة العمل لا تقتضي إصابة، فتنطبق على الإصابة القواعد العامة للعمد

والخطأ، فإن تعمَّدها أحد فهو مسؤول باعتبارها جريمة عمدية، وإن وقعت نتيجة إهمال أو رعونة فهي جريمة غير عمدية، وإن كانت أعمال التدريب تستلزم استعمال القوة مع الخصم كالمصارعة، أو تستلزم الضرب كالملاكمة؛ فإن الإصابات الناشئة عنها لا عقاب عليها إذا لم يتعدَّ محدِثُها الحدود المرسومة للتدريب؛ لأن وجوب التدريب يقتضي إباحة ما يصاحبها عادة من إصابات في الحدود المعروفة، فإن تعدَّى المتدرِّب حدود اللعب وأحدث بزميله إصابة؛ فهي جريمة عمدية إذا توفر تعمدها.

التطبيق الثاني من الضوابط:

١٧٧٩- نصُّ الضابط:

يَحِلُّ كُلُّ لَعِبٍ خَطِرٍ لِحَاذِقٍ تَغْلِبُ سَلَامَتُهُ.

صيغة أخرى للضابط:

حلُّ أنواع اللُّعب الخطرة من الحاذق بها حيث غلب على الظن سلامته.

شرح الضابط:

لا تجوز ممارسة الألعاب الخطرة قبل التدرُّب الكافي، وأن يغلِب على الظن السلامة، بأن تتوفر عناصر الأمان عند ممارسة الألعاب الخطرة. ونص الحنفية والشافعية على جواز الألعاب الخطرة من الحُذّاق إذا غلبت السلامة، ويحل التفرُّج عليها، والأصل في هذا الضابط ما تقرر أن كل ما يتقوى به على العدو مأمور بإعداده.

تطبيقات الضابط:

١- يحل اصطياد الحية لحاذق في صنعته إذا غلب على ظنه سلامته منها، وإذا لسعته الحية فمات لم يأثم.

٢- يجوز التفرج على اللاعبين حيث جازت، وإلا فلا؛ لما فيها من إعانة على المعصية.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٨٠

نصُّ الضابط: جِنْسُ الجِهَادِ مُقَدَّمٌ عَلَى جِنْسِ الحَجِّ.

صيغة أخرى للضابط:

جنس الجهاد أشرف من جنس الحج.

صيغة ذات علاقة:

فضل الوسائل مرتب على فضل المقاصد. (الاشتراك في الموضوع).

شرح الضابط:

الجنس: جمع أجناس، وهو النوع والأصل. **وجنس الجهاد**: كل ما يتعلق بالجهاد، من أعماله وأنواعه ووسائلها ومقاصدها، ومن يتعين عليه.

كل ما يتعلَّق بالجهاد في سبيل الله تعالى يجب أن يقدَّم على كل ما يتعلق بالحجّ، وكذلك العمرة من بابِ الأَولى؛ لشرف الجهاد، وتعلُّق مصير الأمة به، وعظم المصالح المترتبة عليه، وبشاعة المفاسد المترتبة على تركه وتضييعه. فعن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أن رجلًا جاء إلى النبي ﷺ فقال: دلَّني على عمل يعدل الجهاد، قال: «لا أجده»، ثم قال: «هل تستطيع إذا خرج المجاهد أن تدخل مسجدك فتقوم ولا تفتر، وتصوم ولا تفطر»؟ قال: ومن يستطيع ذلك!

ولا يَرِد على تفضيل جنس الجهاد على جنس الحج وتقديمه عليه: أن الحجَّ من أركان الإسلام الخمسة والجهاد ليس منها، أو أن الغزو فرض كفاية والحج فرض عين؛ لأن الأمر في الجهاد يتعلَّق بمصلحة الأمة ومصيرها، فنفعُ الجهاد متعدٍّ، ومقاصده أشمل وأعم، ويدور مع الأحكام التكليفية الخمسة، وأما الحج فيتعلَّق بمصلحة الفرد، ونفعُه قاصر غالب. والأمر من باب المفاضلة والتقديم لما كان منهما فرضًا على ما كان نفلًا، وما كان منهما على الفور على ما كان على التراخي. وعليه، فإن كان الجهاد متعينًا بفَجأة العدو أو بتعيين الإمام أو بكثرة الخوف كان أفضل من الحج، سواء كان الحج تطوعًا أو واجبًا، وحينئذ يقدَّم عليه.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿أَجَعَلْتُمْ سِقَايَةَ الْحَاجِّ وَعِمَارَةَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ كَمَنْ آمَنَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَجَاهَدَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ لَا يَسْتَوُونَ عِنْدَ اللَّهِ وَاللَّهُ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الظَّالِمِينَ ﴿١٩﴾ الَّذِينَ آمَنُوا وَهَاجَرُوا وَجَاهَدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ أَعْظَمُ دَرَجَةً عِنْدَ اللَّهِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْفَائِزُونَ﴾ [التوبة: ١٩-٢٠]، **قال أبو جعفر:** وهذا توبيخ من الله تعالى ذكرُه لقوم افتخروا بالسقاية وسدانة البيت، فأعلمهم جل ثناؤه أن الفخر في الإيمان بالله واليوم الآخر والجهاد في سبيله، لا في الذي افتخروا به من السدانة والسقاية.

تطبيقات الضابط:

١- المرابطة بالثغور أفضل من المجاورة في المساجد الثلاثة كما نص على ذلك أئمة الإسلام عامة، بل قد اختلفوا في المجاورة فكرهها أبو حنيفة، واستحبها مالك وأحمد وغيرهما، ولكن المرابطة عندهم أفضل من المجاورة، وهذا متفق عليه بين السلف؛ لأن المرابطة من جنس الجهاد، وهو مقدم على جنس الحج.

٢- من أوصى بشيء من ماله أن يُصرف في أفضل أنواع البرِّ، وجب أن يصرف في الجهاد؛ لأنه أفضلها، كما أنه مقدَّم على ما سواه من حجٍّ وغيره.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٨١

نصُّ الضابط: كلُّ عُذْرٍ مَنَعَ وُجُوبَ الحَجِّ مَنَعَ وُجُوبَ الجِهادِ.

صيغة ذات علاقة:

لا واجب مع العجز. (أعم).

شرح الضابط:

كل عذر شرعي أو حسِّيّ يُسقط عن المكلف وجوبَ الخروج من بلده لأداء فريضة الحج، فإنه يمنعه من الخروج للجهاد في سبيل الله تعالى، وقد اشترط الفقهاء للجهاد سبعة شروط، وهي على نوعين: الأول: شروط لازمة أو ذاتية، ومن لم تتحقق فيه فهو

معذور: وهي «الإسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة». **النوع الثاني**: السلامة من الأعذار: وهي **السلامة من الضرر** (العمى والعرج والمرض)، **والسلامة من الفقر**، وتقتضي وجود النفقة الكافية التي يتمكَّن بها من امتلاك متطلبات الجهاد من زاد وراحلة وسلاح، ونفقة على نفسه، وألّا يضيِّع من يعول.

ومما ينبغي التنبيه إليه بخصوص الأعذار المانعة من الجهاد: أن كلام الفقهاء كان مبناه على طرق الحرب ووسائلها في أيامهم، عندما كان العنصر البشري هو الأساس في المعركة، وكانت وسائل الحرب بدائية كالسيف والرمح والخيل وغيرها، مما يحتاج إلى مجاهد بصفات بدنية خاصة، والواجب علينا أن نلتفت إلى طبيعة عصرنا، وما آلت إليه وسائل الحرب من أسلحة ومعدات حديثة، لتحديد الأعذار المانعة من الجهاد، كما أن أمر التجهُّز والأهبة وتوفير الزاد والراحلة والنفقة وغيرها، لم يَعُد من مهمات الأفراد، وإنما تقوم عليه الدولة لا الأفراد، فلم يَعُد عذرًا من الأعذار المانعة من الخروج للجهاد كما كان في السابق. والمعذور من الخروج للجهاد بنفسه ليس معذورًا من الجهاد بماله إن كان صاحب مال، والجهاد بلسانه إن كان صاحب حكمة وبيان، والجهاد بالدعاء لإخوانه بالنصر والتأييد، وأن يَخلُف المجاهدين في أهليهم بخير، فهذا كله من الجهاد، كما ورد في الحديث: «من خلَف غازيًا في أهله بخير فقد غزا».

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿لَّا يَسْتَوِي ٱلْقَٰعِدُونَ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي ٱلضَّرَرِ وَٱلْمُجَٰهِدُونَ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ بِأَمْوَٰلِهِمْ وَأَنفُسِهِمْ﴾ [النساء: ٩٥] فإن الله تعالى فاضل بين المجاهدين والقاعدين، ثم استثنى أولي الضرر من القاعدين، فكأنه ألحقهم بالفاضلين، وفيه أن المرء يبلغ بنيته أجر العامل إذا منعه العذر عن العمل. ومثله ما روى البخاري من حديث أنس أن رسول الله ﷺ قال: «لقد تركتم بالمدينة أقوامًا ما سرتم مسيرًا، ولا أنفقتم من نفقة، ولا قطعتم من وادٍ إلا وهم معكم فيه» قالوا: يا رسول الله، وكيف يكونون معنا وهم بالمدينة؟ قال: «حبسَهم العذر»، فدل الحديث على أن أصحاب الأعذار المانعة من الجهاد في سبيل الله

تعالى، إذا حسنت نواياهم، ونصحوا لله ولرسوله، فإنهم مع المجاهدين بنياتهم وقلوبهم دون أجسامهم، فهم مأجورون مثابون على هذه النية، مشاركون للمجاهدين في الأجر.

تطبيقات الضابط:

١- لا يجب جهاد الطلب على مدين، إلا بإبراء صاحب الدين، أو بإذنه ورضاه، مسلمًا كان صاحب الدين أو ذميًّا؛ لأن في الجهاد خطرَ الهلاك، وضياع الدَّين على الدائن؛ لعدم تمكنه من استيفائه؛ ولأن أداء الدين فرض عين والجهاد فرض كفاية، كما أن كل عذر منع وجوب الحج منع وجوب الجهاد.

٢- لا جهاد طلب على الرجل إلا بإذن أبويه إن كانا مسلمين، ولو كان الحيُّ أحدَهما فقط، فإن كره الوالدان أو أحدُهما خروجه فلا يصدُّه كراهتُهما عن الخروج، ما لم يتضرَّرا أو أحدُهما بخروجه، سواء كان التضرُّر من جهة الإنفاق أو البدن بحدوث علة أو زيادتها أو بطء بُرئها، ولا يمتنع الخروج بتضرُّر الوالدين الحربيَّينِ كما لا يجب الإنفاق عليهما، فإذنُهما غير معتبر للجهاد؛ لأنه يجاهد أهل دينهما؛ ولأن كل عذر منع وجوب الحج منع وجوب الجهاد.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٨٢

نصُّ الضابط: الأَصْلُ في الـمُعَاهَدَاتِ الِاسْتِمْرارُ.

صيغة ذات علاقة:

الأصل بقاء ما كان على ما كان. (عموم وخصوص).

شرح الضابط:

يقصد باستمرار المعاهدة استصحاب آثارها ما لم يَرِد ما ينقضها، عملًا بما تقرَّر في الاستصحاب من أن الأصل بقاء ما كان على ما كان، ما لم يرد دليل يغيِّره. واستمرار المعاهدة له ثلاثة مجالات: استمرار زماني ومكاني وشخصي؛ والمعاهدات الدولية التي

عرفها الفقه الإسلامي ثلاثة: الجزية والهدنة والأمان؛ ويمكن إضافة العشور وهي اتفاقية أمان خاصة تُعقد مع التجار من غير مواطني الدولة.

والمعاهدات سواء كانت دائمةً أو مؤقَّتة، وسواء كانت حربية أو تجارية أو ثقافية، الأصل استمرار العمل بموجَبها من حيث الزمان ومن حيث المكان، بحيث تسري آثارها على إقليم الدولة المسلمة كاملًا، وحتى خارجها في بعض الأحيان، واستمرارها من حيث الأشخاص بحيث تسري على الأشخاص الذين يدخلون في نطاق تطبيقها ولو لم يكونوا وقت إبرامها من الذين تطبق عليهم المعاهدة بآثارها.

وإنَّ استمرار العمل بموجَب المعاهدات الدولية لازم للإمام ومن يليه، فإن مات الإمام أو عُزل لم تنتقض المعاهدة؛ لقوله تعالى ﴿فَأَتِمُّوٓاْ إِلَيۡهِمۡ عَهۡدَهُمۡ إِلَىٰ مُدَّتِهِمۡ﴾ [التوبة: ٤]، فالإسلام أمر المسلمين بالوفاء بعهدهم ما استقام الطرَف الآخر لهم في الوفاء به، ولم يصدر منه ما يقتضي الانتقاض كمقاتلة المسلمين أو إظهار الخيانة لهم، فحينئذ تسقط المعاهدة لقول الله تعالى: ﴿وَإِن نَّكَثُوٓاْ أَيۡمَٰنَهُم مِّنۢ بَعۡدِ عَهۡدِهِمۡ وَطَعَنُواْ فِي دِينِكُمۡ فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ لَعَلَّهُمۡ يَنتَهُونَ﴾ [التوبة: ١٢].

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسۡتَقَٰمُواْ لَكُمۡ فَٱسۡتَقِيمُواْ لَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلۡمُتَّقِينَ﴾ [التوبة: ٧] ووجه الشاهد أن الآية تطلب الوفاء بالمعاهدة والاستمرار بها ما دام لم يصدر من الطرف الآخر ما يدعو لنقضها، ذلك أن من المقاصد الخاصة للعلاقات الدولية ضبطَ المجتمع الإنساني بقانون بدلًا من الاحتكام للقوة، ومن هنا لا يتصور أن يقبل الفقه الإسلامي تعريض استقرار العلاقات الدولية للخلل بأن يسمح بإنهاء المعاهدات من غير سبب معتبَر؛ لتناقض ذلك مع مقاصده الخاصة في باب العلاقات الدولية فضلًا عن تعارضه مع المقاصد الكلية المرتبطة بالمبادئ الأخلاقية كالوفاء بالعهد. ولقد أمضى

صحابة رسول الله ﷺ ما عقدَه من معاهدات مع القبائل، ومن ذلك مصالحة الرسول ﷺ لأهل نجران، وفي هذا دليل على أن الأصل في المعاهدات استمرار العمل بموجَبها.

تطبيقات الضابط:

١- لو خرج قوم ممن بينهم وبين المسلمين عقد هدنة إلى بلد آخر ليست بينهم وبين المسلمين هدنة، دون أن يشاركوا أهل البلد الأخرى في محاربة المسلمين بقول أو فعل، فغزا المسلمون تلك البلدة، فأولئك القوم آمنون والعهد الذي بينهم وبين المسلمين قائم مستمر؛ لأن الأصل في المعاهدات الاستمرار.

٢- لو أن رجلًا دخل في بلد بين أهله وبين المسلمين عقدُ أمان، ثم خرج إلى دار الإسلام بغير أمان، فهو آمن؛ لأنه لما دخل تلك الدار بأمانهم صار كواحد من جملتهم، فيشمله عقد الأمان؛ إذ الأصل في المعاهدات الاستمرار.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٨٣

نصُّ الضابط: مَبْنَى الأَمانِ عَلَى التَّوَسُّعِ.

صيغة أخرى للضابط:

الأمان يُتوسع في إثبات حكمه.

صيغة ذات علاقة:

ينعقد الأمان بكل ما يُفهم منه الأمان. (تلازم).

شرح الضابط:

الأمان موضوعه تأمين الأجنبي في بلادنا، وصيانة دمه وماله لأغراض متنوعة كتمكين المستأمن من معرفة مبادئ الشريعة الإسلامية وأحكامها، أو التجارة؛ والأمان أحد عوامل تنشيط التبادل الثقافي والتجاري والحوار الحضاري بما يدعم أُسُس السلم

بين الدول ويقلل أسباب الحروب، ومبناه على التوسع؛ لأن الأصل حقن الدماء وصيانتها؛ إذ حفظ الأنفس من مقاصد الشريعة، ويسمى أمانًا وذمامًا واستجارة، ويمكن أن يمتدَّ الأمان للأجنبي في بلاده أيضًا إذا عقدته الدولة ونُص على ذلك بالشرط.

والأمان ينقسم إلى أنواع: أمان مؤقَّت خاص يعقده فرد لفرد أو لمجموعة محدودة، وأمان يعقده الإمام مؤقَّت عامّ، وأمان بالموادعة بموجب عقد الهدنة لأهل إقليم، وأمان بالعرف والعادة يثبت للتجار والرسل.

ولا خلاف بين العلماء أن أمان السلطان جائز؛ لأنه مقدَّمٌ للنظر والمصلحة، واختلفوا في أمان غير الخليفة ما بين مجيزٍ ومانع، ويَعقد الأمان إذا قلنا بالجواز الرجلُ والمرأة عند الجمهور من غير حاجة لموافقة الإمام، واشترط ابن حبيب من المالكية موافقة الإمام لصحة الأمان، واشترط سحنون وابن الماجشون من المالكية موافقة الإمام في المرأة دون الرجل، وأما الصبي فإذا أطاق القتال جاز أمانه؛ لأنه من جملة المقاتلة، وعند الحنابلة في الصبي روايتان. ويشترط لصحة أمان الأفراد شروط، منها: أن يكون الأمان لعدد محصور، أما الأمان العام فهو للإمام.

والأمان كما يكون في السلم يكون في حالة الحرب، فقد يَطلب الأمان تاجرٌ أو طالبُ علم، وقد يطلبه رسول لمهمة أثناء الأعمال القتالية. وطلب الأمان إن كان الغرض منه معرفةَ أحكام الشرع وجب منحه لطالبه، وإن كان لغرض ماديّ فحكمُه الجواز إن كان في ذلك مصلحة، ومن المصلحة أن يعطوا لمواطنينا الأمان في بلادهم عملًا بمبدأ التعامل بالمثل، وإن كان للتجسس وظهرت قرائن ذلك فلا ينعقد الأمان لجاسوس، أما بالنسبة للأمان الذي يمنحه الأفراد فلا يشترط تحقق المصلحة بل يُكتفى بانتفاء المضرة.

ومبنى الأمان على التوسُّع في حقن الدماء، فيثبت بالعبارة كقولنا: أنت آمن، ويثبت بالإشارة، فمن أعطى لإنسان إشارة يُفهم منها الأمان يُعدُّ آمنًا فلا يجوز قتله، ومن ذلك الإشارات التي اتفق الناس على اعتبارها دالة على الأمان، فيثبت الأمان فيها برفع هذه الشارة، فمن جاء برسالة من دولته ثبت له الأمان بموجب الرسالة.

دليل الضابط:

ما ورد في سنن أبي داود من حديث عبد الله بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «المسلمون تتكافأ دماؤهم، ويسعى بذمتهم أدناهم» ووجه الشاهد إثبات حق منح الأمان لأفراد بقطع النظر عن مكانتهم الاجتماعية، قال ابن حجر عن ابن المنذر: أجمع أهل العلم على جواز أمان المرأة إلا شيئًا ذكره عبد الملك يعني ابن الماجشون صاحب مالك، لا أحفظ ذلك عن غيره قال: إنَّ أمر الأمان إلى الإمام. وتأول ما ورد مما يخالف ذلك على قضايا خاصة.

تطبيقات الضابط:

١- يصح الأمان من كل مكلَّف مختار، فيصح أمان الرجل والمرأة؛ لأن مبنى الأمان على التوسعة في حقن الدماء.

٢- ينعقد الأمان بكل وسيلة تعبِّر عن معناه لفظًا أو كتابةً أو إشارةً، وينعقد بكناية عُلم بها قصدُ العاقد؛ لأن الأمان مبناه على التوسع حقنًا للدماء.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٨٤

نصُّ الضابط: مَبْدَأُ التَّعامُل بِالمِثْل بَيْنَ الدُّوَلِ مُقَيَّدٌ بالفَضِيلَةِ.

صيغة ذات علاقة:

الوفاء بالعهد مقدَّم على المعاملة بالمثل في الشريعة الإسلامية. (قيد).

شرح الضابط:

ينبغي للمسلمين مراعاة الآداب والفضائل في التعامل مع الدول الأخرى سواء كان هذا التعامل في وقت سِلم أم في وقت حرب. ومن صور التعامل بالمثل في وقت السلم: أن من أحسن إلينا نحسن إليه، ومن أعطى لتُجّارنا ميزة تفضيلية نعطي مثلها لتُجّاره. وهذا المبدأ أداة من أدوات تحقيق التوازن والتعاون بين الدول تجنبًا لما في قوله تعالى ﴿أَن تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَىٰ مِنْ أُمَّةٍ﴾ [النحل: ٩٢] أي: أزيد في الامتيازات.

كما يتناول هذا المبدأ صورًا من التعامل بين الدول في وقت الحرب ومن ذلك أن للدولة أن تردَّ العدوان بمثل ما اعتُدي عليها، إلا أن لهذا المبدأ قيودًا ينبغي أن يُتقيَّد بها حتى لا يتحوَّل إلى أداة انتقام وثأر، ولا يُقبل من الدولة أن تثأر كما تشاء. وهذا ما قررته المبادئ المستقرة في العلاقات الدولية، مثلما هو مقرَّر في الشريعة الإسلامية، وأشارت له آيات عديدة كقوله سبحانه: ﴿ وَقَٰتِلُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ ٱلَّذِينَ يُقَٰتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ ٱلْمُعْتَدِينَ ﴾ [البقرة: ١٩٠]. فمبدأ المعاملة بالمثل مقيَّد في الشرع الإسلامي بمراعاة الفضيلة.

دليل الضابط:

قوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ١٩٤] فهذه الآية تقرِّر حقَّ ردِّ العدوان معاملةً بالمثل، وتُقيِّد ذلك بالتقوى، ومن لازِمِ التقوى عدم تعمُّد معصومي الدم بالقتل من النساء والأطفال والمدنيِّين، إلا أن يكونوا ضمن هدف حربيٍّ، وهي مسألة «التبييت» حيث يضرب الجيش أهدافًا حربية بياتًا - أي: ليلًا - فيسقط بعض المدنيين، وهو جائز استثناءً، والأصل العام في المسألة توقِّي المدنيِّين. وقوله تعالى: ﴿فَمَا ٱسْتَقَٰمُواْ لَكُمْ فَٱسْتَقِيمُواْ لَهُمْۚ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [التوبة: ٧] والآية تقرر وجوب احترام العهود، وعدم الغدر ما دام الطرف الآخر ملتزمًا بعهده، وهو من باب المعاملة بالمثل في انقضائه، ذلك أن الفقه الإسلامي جاء ليضبط العلاقات الدولية بضابط القانون، وليُعلِّم الأمم احترام العهود، ومن هنا حثَّ الدولة المسلمة على قبول العهد وأمر بالوفاء به.

تطبيقات الضابط:

١ - العشور هي إحدى صور التعامل التجاري الدولي التي عرفها التاريخ الإسلامي، وهو مبلغ من المال يدفعه التاجر غير المسلم إلى موظف الدولة المسمى بالعاشر

لقاء تمتُّعه بالحماية في أرض الدولة المسلمة المستضيفة «لأن الجباية بالحماية»، ويدفع التاجر عُشر قيمة البضاعة إن لم يكن بين الدولتين اتفاقيات بخلاف ذلك، ولذا سميت هذه الأموال بالعشور.

٢- إذا مثَّل أعداء الإسلام بأسرى المسلمين أو بالجثث، أو قتلوا المدنيين من النساء والأطفال فلا نفعل مثلهم، فلا يجوز قطع رؤوس الجثث والطواف بها **ولو كانوا يفعلون ذلك**، وفي هذا يقول السرخسي: «ولما حمل رأس يباب البطريق إلى أبي بكر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كرهه، فقيل: إن الفرس، والروم يفعلون ذلك، فقال: لسنا من الفرس، ولا الروم، يكفينا الكتاب والخبر، وقد جوز ذلك بعض المتأخرين من أصحابنا إن كان فيه كسر شوكتهم أو طمأنينة قلب أهل العدل استدلالًا بحديث ابن مسعود رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حين حمل رأس أبي جهل إلى رسول الله ﷺ فلم ينكر عليه»، فالإسلام لا يقبل أن يجاريَ المسلم الأعداء في مآثمهم، وإذا كانوا يُعرون أسرانا أو يهينونهم، فالإسلام لا يجيز ذلك، بل يأمر بالإحسان إلى الأسير.

٣- **ومن التطبيقات الحديثة**: التعامل مع الأقليات غير المسلمة في بلادنا كما نطالب أن يتعاملوا مع الأقليات المسلمة في البلاد غير المسلمة، فإذا كنا نطالب بأن تُراعى خصوصيتُنا الدينية في الجانب التشريعي فينبغي أن نراعي الخصوصية الدينية للأقليات في الجانب التشريعي للأقليات، كمسائل الأحوال الشخصية التي ينظرون إليها باعتبارها عقدًا دينيًّا، وإذا كنا نطالب بحق المسلم في تعليم دينه لأبنائه في البلاد غير الإسلامية فينبغي أن نحفظ لهم هذا الحق في بلادنا، وأن نعطيَ نموذجًا يُحتذى، فالإسلام يقرُّ للملل السماوية كافةً بحقِّ ممارسة شعائرها الدينية، ومن الحكمة أن يكون المسلمون هم حاملي لواء إعطاء الأقليات حقوقهم، وأن يقدموا للعالم الرؤية الإسلامية للتعامل مع التنوع الثقافي.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٨٥

نصُّ الضابط: لا يُؤْخَذُ العامَّةُ بِجَريرَةِ الخاصَّةِ في نَقْضِ الهُدْنَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

لا ينقضي عهد الدولة بنقض بعض أفرادها.

ضوابط ذات علاقة:

تُقصر المسؤولية في العلاقات الدولية على من قام فيه سببُها.(أعم).

شرح الضابط:

الهدنة مصالحة أهل الحرب على ترك القتال مدةً معيَّنة بعوض أو غيره، وتنتقض الهدنة من قبل المهادَنين بقيامهم بمخالفةِ مقتضاها، كتقديم دعم لأهل الحرب بإرشاد أهل الحرب على عورة للمسلمين، أو إيواء جاسوس لهم، أو فتنة مسلم عن دينه، أو طعن في الإسلام أو القرآن أو سبِّ الله تعالى أو ذكر رسول الله ﷺ أو غيره من الأنبياء صلوات الله وسلامه عليهم بسوء، والمجاهرة بذلك.

ويقصد بهذا الضابط تحقيق أعلى قدر من العدالة في ترتيب علاقة السببية بين نقض المعاهدات والمؤاخذة عليها، التزامًا بالمبدأ العام وهو أنه لا يؤاخذ أحد بفعل غيره، المدلول عليه بقول الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفۡسِۭ بِمَا كَسَبَتۡ رَهِينَةٌ﴾ [المدثر: ٣٨] وعليه فلا يُعدُّ نقض بعض أفراد الدولة للمعاهدة نقضًا للمعاهدة من قبل الدولة العاقدة، ولا يؤاخذ الأفراد على نقض دولتهم للمعاهدات إن لم يرضَوا بالنقض وأعلنوا موقفهم برفض نقض الهدنة، أما من رضي أو حرَّض أو شارك أو سكت سكوتًا يدل على الرضى بالمخالفة فمؤاخَذٌ؛ وذلك لتوافر أسباب المسؤولية بمخالفة مقتضى عقد الهدنة صراحةً أو باكتمال أركان المسؤولية التقصيرية بسكوته على المخالفات ورضاه بها.

وهذا يدل على أن المسؤولية الدولية في الفقه الإسلامي ذات طبيعة شخصية، فتمتدُّ المسؤولية لغير العاقد والمباشِر، فأفراد الدولة داخلون في المعاهدات التي تعقدها

دولهم تبَعًا، إذ ولاة الأمور نوّاب عن المواطنين، وتصرُّف الوكيل بالوكالة ملزِم للأصيل؛ ومع هذا وضع الفقه الإسلامي قيدًا على المبدأ العام بحيث لا يؤاخَذ على نقض المعاهدات من لم يرض بالنقض وأعلن موقفه صراحة، أما من رضي وسكت ومن شارك فعلًا فمؤاخذ. ومن هنا عاقب الرسول ﷺ كل من نقض عهد الهدنة سواء بعمل إيجابي أو بسكوت سلبيّ عملًا بمبدأ المسؤولية التقصيرية، يقول ابن القيم: «وكان هديه ﷺ أنه إذا صالح قومًا فنقض بعضهم عهده وصلحه وأقرهم الباقون ورضوا به، غزا الجميع وجعلهم كلَّهم ناقضين، كما فعل بقريظة والنضير وبني قينقاع وكما فعل في أهل مكة».

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾ [الأنعام: ١٦٤]. **ووجه الاستدلال:** أن الآية تقرر مبدأ المسؤولية الفردية، بحيث لا يَحمِل الفرد أوزارَ غيره ولا يتحمّل تَبِعات غيره إلا أن يكون له مشاركة في ذلك عن طريق المباشرة أو التسبب. وتطبيق هذه الآية في مجال العلاقات الدولية مظهرٌ جليٌّ على حرص الإسلام على تحقيق العدالة بأدقِّ معاييرها، ذلك أن طبيعة العلاقات الدولية قائمة على تبعيّة الأفراد لدولِهم سواء في إبرام المعاهدة أم نقضها، ومع هذا حرص الإسلام على ألّا يؤخذ الفرد بجريرة غيره.

تطبيقات الضابط:

١ - إن بدأ أهل الهدنة بخيانة وكان ذلك باتفاقهم قاتلَهم الإمام وصاروا ناقضين للعهد، فلا ينبِذُ إليهم، أما إن كان النقض من مَلِكهم ففي المسألة خلاف هل يدخل أفراد الدولة تبَعًا أم نفرِّق بين من اعتزل ومن شارك أو رضي؟ فعند الحنفية يُعدُّ النقض من رئيس الدولة نقضًا في حق الأفراد على اعتبارهم تابعين؛ والتابع تابع. وذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة إلى أنه إذا كان النقض من ملكهم واعتزل قوم فلا يُعدُّ نقضًا في حقهم، وقال النووي: «فإن تميزوا فذاك، وإلا فلا يبيِّتهم الإمام، ولا يُغار عليهم إلا بعد الإنذار، ويبعث إلى الذين لم ينقضوا ليتميزوا أو يسلموهم، فإن لم يفعلوا مع القدرة صاروا ناقضين أيضًا، ويفهم من ذلك أن شعوب الدولة المحارِبة

التي تحتجُّ على قرار الحرب وتعلن ذلك بمسيرات ومواقف انتخابية لا تتساوى في المنظور الفقهي مع المقاتلين ومع الذين يدعمون الحرب.

ولو نقض بعضهم العهد فالحكم في حقِّ من لم ينقض يعتمد على موقفه من النقض هل هو مؤيد أم رافض له على التفصيل التالي: ذهب المالكية والشافعية والحنابلة والإمامية إلى أنه ينتقض فيهم أيضًا إن سكتوا ورضوا، لأن ناقة صالح عقرها واحد فلم ينكر عليه قومُه فعذبهم الله جميعًا، ولمّا هادن النبي ﷺ قريشًا دخلت خزاعة مع النبي ﷺ وبنو بكر مع قريش، فعَدَتْ بنو بكر على خزاعة وأعانهم نفر من قريش وأمسك سائر قريش، فكان في ذلك نقض عهدهم، فسار إليهم رسول الله ﷺ حتى فتح مكة.

أما الحنفية فقالوا: إن ما يقوم به الأفراد من أعمال ناقضة للهدنة ويصدر بشكل فردي فيفرَّق بين حالين: حالة إذا كان لهم مَنَعة أو لم تكن لهم منعة، جاء في الهداية: «إذا دخل جماعة منهم فقطعوا الطريق ولا منعة لهم حيث لا يكون هذا نقضًا للعهد... أما لو كانت لهم منعة وقاتلوا المسلمين علانية يكون نقضًا للعهد في حقهم دون غيرهم لأنه بغير إذن ملكهم، ففعلهم لا يلزم غيرهم». وإن أنكروا باعتزالهم عنهم أو إعلام الإمام ببقائهم على العهد فلا ينتقض عهدهم وإن كان الناقض رئيسهم.

ويُلحظ هنا أن الشافعية طبقوا مبدأ المسؤولية الفردية في العلاقات الدولية حتى لو كان النقض بقرار من الدولة؛ إذ فتحوا المجال للأفراد ليحموا أنفسهم من قرارات حكامهم. وبالمقابل ترى موقف الحنفية لا يحمِّل الدولة مسؤولية الأفراد عن قرارات فردية تطبيقًا للمبدأ نفسِه بقصر المسؤولية على من تحقَّق فيه سببها، وحماية لاستقرار المعاهدات.

٢- **حكم الرهائن**: قال ابن الهمام: «وإذا وقعت الموادعة فأعطى كلُّ فريق رهنًا على أن أيَّهما غدرَ يَقتل الآخرون الرهنَ، فغدر أهلُ البغي وقَتلوا الرهن لا يحلُّ لأهل العدل قتلُ الرهن، بل يحبسونهم حتى يهلك أهل البغي أو يتوبوا لأنهم صاروا آمنين بالموادعة أو بإعطائنا الأمان لهم حين أخذناهم رهنًا. والغدر من غيرهم لا يؤاخذون

به لكنهم يُحبَسون مخافة أن يرجعوا إلى فئتهم، وكذا إذا كان هذا الصلح بين المسلمين والكفار حبس رهنهم حتى يسلموا، فإن أَبَوا جُعلوا ذمّة، ووضعت عليهم الجزية لأنهم حصلوا في أيدينا آمنين».

ولو نقض المحاربون الهدنة وكان بعض أهلِ الحرب بدارنا بُلِّغوا المأمن، يقول النووي: «من دخل دارنا بأمان أو مهادَنة فلا يُغتال وإن انتقض عهده بل يبلَّغ المأمن، هذا إذا نقض جميعهم العهد، فإن نقَضَه بعضهم نُظر» أي: يفرَّق بين من أيَّد ومن استنكر، ولا يجوز مؤاخذتهم على تصرفات دولتهم لأنهم يتمتَّعون بأمان خاص بهم حين دخلوا دارنا.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٨٦

نصُّ الضابط: الجِزْيَةُ خَلَفٌ عَنِ الإِسْلامِ في أَحْكامِ الدُّنْيا.

صيغة أخرى للضابط:

تجري على الذِّمِّيّ أحكامُ المسلمين.

صيغة ذات علاقة:

الحقوق الموضوعة لدفع الضرر في العقود يستوي فيها المسلم والذِّمّي. (تفرع).

شرح الضابط:

دخول غير المسلم في عقد الجزية يجعل الذمِّيَّ كالمسلم المقيم في دار الإسلام من حيث التساوي أمام الشريعة في أحكام المعاملات وغرامة المتلَفات، كما أنه لا يصحُّ للدولة أن ترفض عقد الجزية لطالبها مثلما لا يصحُّ لها أن تضع العوائق أمام غير المسلم للدخول في الإسلام. وأصل الجزية عقد مواطنة بين الدولة المسلمة وغير المسلمين، يلتزم بموجَبها غيرُ المسلم بالخضوع لأحكام الشريعة في دار الإسلام، ويشارك في الالتزامات المالية المقرَّرة على الرعية لأجل الصالح العام، ويتمتَّع في مقابل ذلك بحقوق الإقامة الدائمة والتساوي فيما يرجع إلى المعاملات المالية، والعصمة في الحقوق والحرمات.

والالتزامات المالية التي يدفعها الذِّمِّيّ تُسمَّى في الشريعة جزية، على صورة الضرائب التي تُقَرُّ في الدولة الحديثة، ويُعدُّ عقد الجزية «المواطنة» أحد أدوات الفقه الإسلامي لإدارة الاختلاف بين الثقافات المتنوعة على نحو سلمي من حيث إنه يعطي المجال لغير المسلم ليتعرَّف على محاسن الإسلام، ويفتح الباب للمسلم وغير المسلم للمشاركة الحضارية. وهنا ينبغي التنبيه إلى أن الصغار المقصود في الآية ﴿حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] هو بمعنى الخضوع لأحكام الشريعة فيما يتعلق بحفظ الحقوق وصون الحرمات وحماية الحريات، وهذا المعنى أصبح مستقرًا في الدولة الحديثة وهو من مظاهر سيادة النظم المقررة لحماية الحقوق والحرمات، فالمسلم والذمي في الخضوع لذلك سواء.

واختلف الحنفية والجمهور فيمن يعقِد الجزية، فعند الجمهور يعقدها الإمام أو نائبه، وأما الحنفية فيعقِدها الآحاد؛ لأنها خَلَف عن الإسلام؛ لأن في عقد الذمة لهم إسقاطَ الفرض عن الإمام وعامة المسلمين. وموقف الحنفية يكشف بوضوح عن توجه ليكون إقليم الدولة الإسلامية مفتوحًا لكافة البشر، بقطع النظر عن معتقَداتهم، وجمهور الفقهاء يراعون هذا البُعد أيضًا، حيث يقولون بأن الإمام لا يمتنع عن عقد الذِّمّة إذا طلبه الحربي، إلا إن كان طالب العقد جاسوسًا.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿قَـٰتِلُوا۟ ٱلَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِٱللَّهِ وَلَا بِٱلْيَوْمِ ٱلْـَٔاخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ ٱلْحَقِّ مِنَ ٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْكِتَـٰبَ حَتَّىٰ يُعْطُوا۟ ٱلْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَـٰغِرُونَ﴾ [التوبة: ٢٩] **وجه الاستدلال:** أن قبول المقاتل من غير المسلمين بالجزية يَعصِم دمَه كما يَعصِم دمَه قبول الإسلام.

تطبيقات الضابط:

١- يتساوى المسلم مع الذمي أمام الشريعة في أحكام المعاملات وما يتفرَّع عنها، لا فرق بين المسلم وغير المسلم، فإذا تكارى أهل الذِّمة دُورًا فيما بين المسلمين

لِيَسكنوا فيها جاز لأنهم إذا سكنوا بين المسلمين رأَوْا معالمَ الإسلام ومحاسنه.

٢- عقد الجزية لا ينتقض بالمخالفات ما دام تحت سلطان الدولة، مثلما أن الإسلام لا ينتقض بالمعاصي، ومفهوم نقض عقد الذمة يقابل سحبَ الجنسية في المصطلح الحديث، وهو لا ينتقض في حقِّ الذمِّي إلا بالتمرُّد الفعلي على الدولة، فالجرائم يعاقَب عليها الذمِّي باعتباره مواطنًا ما دام تحت سلطان الدولة، هذا موقف الحنفية وهو قول الرافعي من الشافعية؛ أما الجمهور فيرون أن بعض الجرائم تنقُض الذِّمة، خصوصًا إذا شُرط عليهم ذلك، فتسقط المواطنة ويعاقَب، والإمام يتخيَّر فيه بين القتل وغيره.

استثناءات من الضابط:

اختلف الفقهاء في بعض الأحكام الجنائية، فقذفُ المحصَن جريمةٌ حَدِّية تكتمل أركانها إذا كان المقذوف مسلمًا، ومن شروط الإحصان الإسلام والعفة، أما لو كان غير مسلم فالاتِّهام بالزنى جريمة تعزيرية ويُعاقب عليها بالآخرة؛ وكذا في شرب الخمر فهو للمسلم جريمة تستوجب العقوبة، أما للذمِّي فلا تُعدُّ جريمةً لأن فيها معنًى دينيًّا لهم، وهم يُقرُّون على معتقداتهم. واختلفوا في القصاص: فذهب الجمهور إلى عدم تطبيق القصاص إذا قتل المسلم الذمِّيَّ لحديث: «لا يُقتل مسلم بكافر»، وذهب فريق إلى تطبيق القصاص وتقييد الحديث بما ثبت من أن لهم ما لَنا وعليهم ما علينا.

** ** **

ضوابط أحكام البغاة

رقم الضابط: ١٧٨٧

نصُّ الضابط: حُكْمُ دارِ البَغْي حُكْمُ دارِ الإِسْلامِ.

صيغة ذات علاقة:

مبنى قتال البغاة على ردعهم لا قتلهم. (فرع).

شرح الضابط:

دار البغاة: هي الجزء الذي تمكَّن الخارجون عن الإمام الشرعي من السيطرة عليه وحكمه داخل البلاد الإسلامية. ودار الإسلام: هي البلاد التي غلب فيها المسلمون، وكانوا فيها آمنين يحكُمون بأنظمة الإسلام. وتُعامل دارُ البغاة على أنها دار إسلام لا دار كفر أو ردة، قال الطحاوي: «فالبغاة لا يستحقُّون القتلَ باعتقادهم، وإنما قاتلناهم على جهة الدفع عن قتالنا، وإلا فهم في حكم سائر أهل ملتنا، وكانوا بمنزلة من استحق الرجم للزنى، أو القتل والصلب لقطع الطريق، أو استحقَّ القتل قودًا، فلم يَستحقَّ بذلك غنيمةَ المال، وسبيَ الذُّريةِ، ولم يخرج بذلك من حكم أهل الملة في سائر أحكامه». ولأجل هذا ذهب جمهور الفقهاء إلى أن قتيل البُغاة يُغسَّل ويُكفَّن ويُصلَّى عليه؛ لأنه لم يخرج بالبغي عن الإيمان. كما فرَّق الفقهاء بين قتال البغاة وقتال المشركين من أوجه عديدة، فلا يُقاتِل الإمام البغاة بما يعمُّ إتلافه كالنار والمنجنيق، ولا بكفار يَستعين بهم إلا لضرورة، ولا يَتبع مُدبرَهم، ولا يُجهز على جريحهم، ولا يغنم لهم مالًا، ولا تُسبى لهم ذرية، وإذا أُسر منهم رجل أو صبي أو امرأة حُبس حتى تنقضي الحرب ثم أُرسل.

والضابط معمول بمقتضاه لدى عامة الفقهاء في أصله ومضمونه؛ لأنه من

مسلَّمات العقول، فلا ينبغي أن نساويَ بين مسلم باغٍ، وبين عدو محارِب، وإن كان هناك خلاف فمحلُّه تحقيق مناط الضابط في فروعه وجزئياته، ومن ذلك ما روي عن أبي حنيفة ومحمد بن الحسن أن أحكام الحدود والقصاص لا تجري على الأفعال التي انعقدت أسبابها في دار البغي؛ لأن المقيم لتلك الأحكام هم الأئمة، ولا ولاية لإمام أهل العدل على دار الحرب ولا على دار البغي، ومجال هذا الضابط يشمل كل ما يتعلق بدار البغاة، وما يندرج تحتها من أحكام وفروع فقهية.

دليل الضابط:

أن البغاة قد يخرجون بتأويل وشبهة، فيُبيَّن لهم ما اشتبه عليهم ويناظرون، ولا يمكن بحال التسويةُ بين دار البغي ودار الكفر في الأحكام؛ لأن أهل دار البغي يَدينون بالإسلام، ويقيمون الأركان، وخروجهم يكون بتأويل أو شبهة غالبًا. وعن مالك أنه قال: لا يصلَّى خلف أهل البدع من القدرية وغيرهم، ويصلَّى خلف أئمة الجور، وفي الصلاة خلفهم تصحيح لكل ما وافق الحقَّ من تصرُّفاتهم على الرغم من جورهم وتعدِّيهم في حقِّ الرعية، **وأن دار البغي ليست كدار الكفر.**

تطبيقات الضابط:

١- لا تُغنم أموال البغاة، ولا تُسبى ذراريُّهم، وإن تحصَّن البُغاة في حصنٍ فيه النساء والصبيان، فلا يحلُّ قطع المير عنهم، لكن يُطلق لهم منه بمقدار ما يسَعُ النساء والصبيان ومن لم يكن من أهل البغي فقط، ويمنعون ما وراء ذلك؛ لأن دار البغاة دار إسلام، فتطبق عليهم أحكام الإسلام.

٢- من يموت من البغاة يُصلَّى عليه، كما يُصلى على من مات من أهل البدع، وكالقتيل بحقٍّ في حدِّ زنًى أو قصاص؛ لأن البغي معصية.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٨٨

نصُّ الضابط: البَاغِي لَا يُحِلُّ دَمَهُ إِلَّا الحَرْبُ أَوِ الصِّيالُ.

صيغة أخرى للضابط:

البغاة دماؤهم معصومة بعصمة الإسلام، لا يجوز قتلهم إلا دفاعًا إذا صالوا.

صيغة ذات علاقة:

الصائل يُدفع بالأخفّ فالأخفّ. (قيد).

شرح الضابط:

الباغي الذي يعمل على تغيير نظام الحكم العادل أو الانقلاب على الحكام العدول بالقوة، أو يمتنع عن الطاعة مُعْتمدًا على القوة؛ خارجًا على النظام الإسلامي الذي تقوم عليه الجماعة، لا يحل قتله؛ إلا إذا صار للبغاة قوة ومنعة وخرجوا لقتال الإمام، وليس له أن يبدأهم بالقتال، وإنما يدعوهم بالحجة والبيان، ويقيم عليهم المحجّةَ محاوِلًا استصلاحهم واسْتِتِابَتَهم، ودعوتهم إلى الجماعة والطاعة، فإن أَبَوا وبدؤوا بالقتال أو الصيال والاعتداء، فإنه يجوز له بل يجب عليه أن يقاتلهم بعد إنذارهم وإعذارهم، ولا يهجم عليهم غِرّة وبياتًا؛ لأن المقصود ردعهم لا قتلهم.

فإن عادوا إلى الطاعة والجماعة، فإنه لا يحل للإمام قتالهم أو الاعتداء عليهم ما داموا ملتزمين بطاعته، ولم يعتدوا على أحد من المسلمين، وكذلك الحال إن اعتزلت هذه الفئة الباغية أهلَ العدل، وتحيَّزت بدار تميَّزت فيها عن مخالفة الجماعة، فإن لم تمتنع عن حقٍّ، ولم تخرج عن طاعة لم يُحارَبوا ما أقاموا على الطاعة، وتأدية الحقوق.

كما يُسألون عما دعاهم إلى الخروج؛ لجواز أن يكونوا خرجوا من ظلم جرى عليهم أو على غيرهم، فإن كانوا ممتنعين من الظلم، فهم محقُّون لا يجب قتالهم؛ لأنهم حينئذٍ خرجوا للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فيجب إنصافُهم من ظالمهم، وإلا دُعوا إلى

الرجوع إلى الجماعة. كما أن الامتناع عن طاعة الإمام في معصية الله ليس بغيًا، وإنما هو واجب على كل مسلم؛ لأن الطاعة لم تفرض إلا في معروف، ولا تجوز في معصية.

ويشترط الفقهاء في جريمة البغي شروطًا خاصة من أهمها: أن يكون البغاة متأوِّلين أو متمسِّكين بتأويلٍ مظنون يزعمون أنه حاملهم على الخروج على الإمام، وأن يكونوا ذوي شوكة ومنَعة، وأن ينصِّبوا إمامًا بينهم أو يتبعوا مقدَّمًا منهم، وأن يأخذوا في التجمُّع والامتناع بقصد تنفيذ غرضهم بالقوة؛ وإذا توفرت شروط جريمة البغي أُهدر دم الباغي، فمن قتله فقد قتل شخصًا مباحَ الدم ولا عقوبة عليه، ويظلُّ دم الباغي مهدَرًا حتى تنتهيَ حالةُ البغي.

وينبغي التنبيه إلى أن الطائفة الباغية على الطائفة الأخرى من المؤمنين، المأمور سائرُ المؤمنين بقتالها حتى تفيء إلى أمر الله تعالى، إخوةٌ للمؤمنين المقاتلين؛ لأن الله تعالى أثبت للطائفتين الإيمان في قوله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟﴾ [الحجرات: ٩]، كما أمر بالإصلاح بينهما بالعدل بعد أن ترجع إلى أمر الله.

دليل الضابط:

قول الله تعالى: ﴿وَإِن طَآئِفَتَانِ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ ٱقْتَتَلُوا۟ فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا ۖ فَإِنۢ بَغَتْ إِحْدَىٰهُمَا عَلَى ٱلْأُخْرَىٰ فَقَٰتِلُوا۟ ٱلَّتِى تَبْغِى حَتَّىٰ تَفِىٓءَ إِلَىٰٓ أَمْرِ ٱللَّهِ﴾ [الحجرات: ٩]، فاستفدنا من هذه الآية حكمين: **أحدهما**: أنه ما كان لنا مطمع في استصلاحهم ورجوعهم، فعلينا أن ندعوهم ونستصلحهم؛ لقوله تعالى: ﴿فَأَصْلِحُوا۟ بَيْنَهُمَا﴾. **والثاني**: أنهم إذا لم يجيبوا إلى الصلح والرجوع، وأظهروا البغي، وجب علينا قتالهم، وقال ابن قدامة: في الآية خمس فوائد: **أحدها**: أنهم لم يخرجوا بالبغي عن الإيمان فإنه سماهم مؤمنين. **الثانية**: أنه أوجب قتالهم. **الثالثة**: أنه أسقط قتالهم إذا فاؤوا إلى أمر الله. **الرابعة**: أنه أسقط عنهم التبعة فيما أتلفوه في قتالهم. الخامسة: أن الآية أفادت جواز قتال كل من منع حقًّا عليه.

تطبيقات الضابط:

١- إن أظهر قومٌ رأيَ الخوارج كتكفير من ارتكب كبيرة، وترك الجماعة، واستحلال دماء المسلمين وأموالهم، ولم يجتمعوا لحرب، لم يُتعرَّض لهم، وإن سبُّوا الإمام أو تعرضوا بالسبِّ، عزَّرهم، وإن جنَوا جناية، وأتَوا حدًّا أقامه عليهم.

٢- لو أن طائفة خرجوا على الإمام وقتلوا واليَه، فالقاتل مقتول، وذهب الجماهير إلى أنه يُقتل قصاصًا؛ لأن الباغيَ لا يُحِلُّ دمَه إلا الحرب أو الصيال والاعتداء.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٨٩

نصُّ الضابط:

كُلُّ ما وافَقَ الحَقَّ مِنْ تَصَرُّفاتِ البُغاةِ وأَئِمَّةِ الجَوْرِ فهُوَ نافِذٌ.

صيغة ذات علاقة:

يُدفع أعظمُ الضررين بأهونهما. (أعم).

شرح الضابط:

تصرُّفات أئمة البغاة وأئمة الجور الموافقةُ للحقِّ، كتصرفات الأئمة المُقسِطين والحكّام العادلين، تَنفُذ وتصحُّ على الرغم من القطع بأنه لا ولاية لهم؛ لبغيهم وجَورهم، ومع أن الأصل في تصرُّفات البغاة وأئمة الجور البطلان، فإننا صححنا ما وافق الحقَّ منها رعاية لمصلحة العامة، ورفعًا للضرر عنهم، فإذا كانت التصرُّفات نافذةً مع ندرة البغي، فمن بابِ الأولى أن تنفذ تصرفاتُ الولاة والأئمة مع غلبة الفجور عليهم، لأنه لا انفكاك للناس عنهم، ولا تصلح أمور العامة دون ولاة الأمر. والمقصود هو ارتكاب أخف الضررين، ودرء أعلى المفسدتين بارتكاب أدناهما، وذلك بقصد رعاية المصالح الضرورية للرعية، التي لا تتم دون إقامة الولاة، وإن كانوا جائرين، وذلك كتولية القضاة، وإقامة الحدود، وردِّ الحقوق، وقمع الظالم، ونصرة المظلوم، وغيرها من الأمور الضرورية التي لا يستقيم العيش بدونها، ولا خلاف بين الفقهاء في ذلك.

غير أن الفقهاء اختلفوا فيما لو أخذ البغاة وأئمة الجور الزكاة من الأغنياء هل يجزئ أم لا؟ فمنهم من فرق بين إنفاقها في مصارفها من عدمه، فأوجب على الأغنياء في الحال الثانية إعادة إخراجها. وذهب الحنفية والحنابلة إلى أن الزكاة مجْزئة في كل الحالات، غير أنهم ندبوا الأغنياء إلى إعادة إخراجها من باب الديانة. والأفضل لصاحب الصدقة أن يعيدها فيما بينه وبين الله عز وجل.

وهذا الضابط معمول بمقتضاه لدى عامة الفقهاء، خلافًا لما ورد عن بعضهم فيما يتعلق بتحقيق مناط الضابط في بعض فروعه وجزئياته، كالذي عند أهل الظاهر: أنه لا ينفذ شيء من قضاياهم - يعني البغاة - ولا يجزئ ما أخذوه من الصدقات، ولا ما أقاموا من الحدود.

دليل الضابط:

ما روى البخاري في التاريخ الكبير عن معاوية بن صالح عن عبد الكريم البكاء قال: أدركتُ عشرة من أصحاب النبي ﷺ كلهم يصلُّون خلف أئمة الجور. وعن مالك أنه قال: لا يصلَّى خلف أهل البدع من القدرية وغيرهم، ويصلَّى خلف أئمة الجور، وفي الصلاة خلفهم تصحيح لكل ما وافق الحقَّ من تصرُّفاتهم على الرغم من جورهم وتَعدِّيهم في حقِّ الرعية.

تطبيقات الضابط:

١- البغاة في شهادتهم كأهل العدل؛ لأن التأويل السائغ في الشرع لا يفسق به الذاهب إليه، أشبه المخطئ من الفقهاء في فرع، فيُقضى بقبول شهادة عدولهم.

٢- إذا أقام البغاة وأئمة الجور حدًّا على سارق أو زانٍ، فتصرُّفهم نافذ؛ رعاية لمصلحة من أقيم عليه الحدّ؛ لئلا يُقام عليه ثانيةً.

** ** **

رقم الضابط: ١٧٩٠

نصُّ الضابط:

لَا ضَمانَ في إِتْلافِ مَا اسْتُحِلَّ بِتَأْوِيلٍ عِنْدَ قِيامِ المَنَعَةِ.

صيغة أخرى للضابط:

التأويل عند قيام المنعة يكفي لرفع الضمان.

صيغة ذات علاقة:

الأصل أن من أتلف مالًا معصومًا يضمنُه. (أصل مستثنًى منه).

شرح الضابط:

يُعدُّ هذا الضابط أحدَ موجِّهات سياسة الدولة في تعاملها مع التمرُّد الداخلي المسلَّح، فالأصل أن كل من أتلف مالَ معصوم يضمنُه، ومن أهدر دمًا محرَّمًا أُخذ به، واستُثنيت حالة الإتلاف عن تأويلٍ ومنَعةٍ لعدم ولاية الدولة على البُغاة من جهة، ولشُبهة الدليل، وتغليبًا للسِّلم الأهلي «لأن المؤاخذة بتَبِعاتِ القتال تمنع من الفيئة»؛ ومقصَد تسكين الفتنة يترجَّح على تعويض الأموال، فإذا انكسرت شوكةُ البغاة واستتبَّ الأمن فمن أخذ مالًا لإنسان وجب عليه ردُّه، لأن عصمة المال باقية لأصحابها، ومن أتلف مالًا لا يُطالب بتعويضه.

فعند الجمهور لا بد من شَرْطَيِ التأويل والمنعة، ويُقصد بالمنعة «أن يحتاج في كفِّهم إلى جمع جيش»، ويُقصد بالتأويل وجود دليل أو شبهةِ دليل يستند إليه من امتنع عن طاعة من ثبتت إمامته في غير معصية بمغالبة؛ فإن لم يكن لهم تأويل ولم تكن فيهم منعة، وإنما كانوا عددًا قليلًا، لم تتعلق بهم أحكام البغاة، وإنما هم قُطّاع الطريق أو مجرمون عاديون، فيؤاخذون على جرائمهم ويضمنون ما أتلفوا. وزاد بعض الفقهاء قيودًا: منها: أن يكون الإتلاف حالَ الحرب، كما ذكر الشافعية والحنابلة والإمامية، بدليل أن عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ طالب الخوارجَ بدم عبد الله بن خباب لما قتلوه في غير حال الحرب، فقالوا:

كلنا قتلناه، فقاتلهم جميعًا؛ ومنها: أن يكون الإمام عادلًا على الأظهر من قولي الإمامية. ولابن حزم قيود أشدُّ في تحديد التأويل المانع من الضمان، فالتأويل عنده لا بد أن يكون دليلًا معتبَرًا، أما العِناد فلا عبرة به وصاحبُه مؤاخَذ بفعله.

دليل الضابط:

استُدل للمؤاخذة على ما ارتكبوا عند زوال المنَعة بما روي أن عبد الرحمن بن ملجم لعنه الله قتل عليَّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وكان متأوِّلًا في قتله فأُقيد به، ولم ينتفع بتأويله لأنه لم يكن في طائفة ممتنعة. ولأن البغاة إذا صارت لهم منعة، فقد انقطعت في حقهم ولاية الإلزام بالدليل حسًّا، فيُعتبر تأويلهم في نفي الضمان عنهم. كما أنَّ تضمين البغاة المتأولين يُفضي إلى تنفيرهم من الرجوع إلى الطاعة، فسقط التضمينُ عنهم، كأهل الحرب.

تطبيقات الضابط:

١- إن اقتتلت طائفتان لعصبية أو طلبِ رئاسة فهما ظالمتان، ولم يحلّ لكلٍّ قتالُ الأخرى ولا قتلُها؛ لأن كل واحدة باغيةٌ على صاحبتها، وتضمن كلٌّ واحدة ما أتلفت على الأخرى، إلا إن بغت إحداهما على الأخرى تقاتلها فيجوز دفعهُا. ويتخرَّج على المسألة أن الصراع الداخلي بين فئات لا يتوافر في أحدها شروط أهل العدل يوجب الضمان على الجميع، وتضمن كل واحدة ما أتلفت على الأخرى لأنها أتلفت نفسًا معصومة ومالًا معصومًا.

٢- إذا أعان أهل الذمة البغاةَ فإنهم يضمنون ما أتلفوا على أهل العدل حالَ القتال وغيره، بخلاف أهل البغي فإنهم لا يضمنون ما أتلفوا حال الحرب؛ لأنهم أتلفوه بتأويل سائغ وهؤلاء لا تأويل لهم، وإن أكرههم البغاة على معونتهم لم ينتقض عهدُهم، وإن ادَّعوا ذلك قُبِل قولُهم لأنهم تحت أيديهم وقدرتهم، وإن قالوا: ظننّا أنَّ من استعان بنا من المسلمين لزمَتْنا معونتُه، لم ينتقض عهدُهم.

** ** **

فهرس الضوابط الفقهية

** ** **